

FORBRUKERKJØPERENS ADGANG TIL Å RETTE KRAV MOT TIDLIGERE LEDD I KONTRAKTSKJEDEN

Kandidatnummer: 506

Leveringsfrist: 25.04.2007

Veileder: Trygve Bergsåker

Til sammen 16011 ord

11.07.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av oppgavens tema	1
1.2	Avgrensninger	3
1.3	Rettskildene	3
1.3.1	Forbrukertvistutvalgets praksis	4
<u>2</u>	<u>FORHISTORIEN TIL DIREKTEKRAV I KJØPSFORHOLD</u>	<u>6</u>
<u>3</u>	<u>HENSYN BAK DIREKTEKRAVSREGLENE</u>	<u>8</u>
3.1	Aktørene i kontraktskjeden	8
3.2	Konkurs	9
3.3	Oppgjørstekniske hensyn	10
<u>4</u>	<u>SPRINGENDE REGRESS OG SUBROGASJON</u>	<u>12</u>
<u>5</u>	<u>DE TIDLIGERE LEDD FORBRUKEREN KAN RETTE KRAV MOT</u>	<u>16</u>
5.1	Tidligere salgsledd	16
5.1.1	Tvangssalg	18
5.1.2	Salg inngått via en mellommann	20
5.2	Tidligere yrkessalgsledd	21
5.3	Yrkesutøver som har utført arbeid på tingen	23
5.4	Kjøp mellom privatpersoner	24

<u>6</u>	<u>KONTRAKTSBRUDD SOM GIR RETT TIL DIREKTE KRAV</u>	<u>26</u>
<u>7</u>	<u>REKKEVIDDEN AV FORBRUKERENS MANGELSKRAV</u>	<u>28</u>
7.1	Adgang til avhjelp	30
7.2	Gjennomføring av avhjelp	31
7.2.1	To avhjelpsforsøk for samme mangel	34
7.2.2	Krav på erstatningsgjenstand	36
7.2.3	Opplysningsplikt om undersøkelseskostnader	38
7.3	Prisavslag	40
7.3.1	Prisavslagets størrelse	40
7.4	Heving	46
7.5	Erstatning	47
7.5.1	Forholdet til produktansvarsloven	48
<u>8</u>	<u>AVTALER SOM KAN BEGRENSE FORBRUKERENS RETTIGHETER</u>	<u>50</u>
8.1	Skillet mellom avtalevilkår og ansvarsfraskrivelser	51
8.2	Avtaler mellom tidligere ledd	51
<u>9</u>	<u>REKLAMASJONSREGLENE I FORBRUKERKJØPSLOVEN</u>	<u>54</u>
9.1	Den relative reklamasjonsfristen	54
9.2	Den absolutte reklamasjonsfristen	55
<u>10</u>	<u>REKLAMASJONSREGLENE I KJØPSLOVEN</u>	<u>57</u>
<u>11</u>	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTAR</u>	<u>59</u>
<u>12</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>

1 Innledning

I denne oppgaven vil jeg redegjøre for forbrukerkjøperens mulighet til å rette krav mot tidligere ledd i kontraktskjeden. Bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven som regulerer denne adgangen er komplisert og lite tilgjengelig. Jeg vil forsøke å klargjøre hvilke regler som gjelder, og hva det innebærer for forbrukeren at han holder tidligere ledd ansvarlig. I mange tilfeller vil det være praktisk for forbrukeren å rette kravet mot tidligere ledd. Jeg tror derfor mange av problemstillingene som blir behandlet i oppgaven ofte vil være aktuelle ved forbrukerkjøp.

1.1 Presentasjon av oppgavens tema

I behandlingen av forbrukerens adgang til å rette krav mot tidligere ledd vil jeg konsentrere meg om bestemmelsen i lov av 21.juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp, heretter kalt forbrukerkjøpsloven, § 35. Bakgrunnen for bestemmelsen er at årsaken til mangelen ikke alltid ligger hos selgeren. Det kan i stedet være et tidligere ledd i kontraktskjeden som er ansvarlig for mangelen. Bestemmelsen gir forbrukeren muligheten til å rette krav han har i forhold til selgeren, på et tidligere ledd i kontraktskjeden. Kravet kan rettes mot produsenten, importøren, grossisten eller annet yrkessalgssledd i omsetningskjeden. Det har i juridisk teori blitt betegnet som et ”direktekrav ” når forbrukeren på denne måten retter krav mot tidligere kontraktsledd.¹

Det er et vilkår at mangelen også forelå mellom det leddet forbrukeren holder ansvarlig, og aktøren som ervervet tingen fra leddet. Mangelen kan derfor ikke ha oppstått etter at tingen forlot det leddet forbrukeren retter kravet mot. Det er tilstrekkelig at et mellomledd mellom

¹ Krüger (1999) s. 487

den ansvarlige og forbrukeren har et tilsvarende krav. Det må ikke være selgeren som har et slikt krav, dersom det er et annet ledd som har ervervet tingen fra den som holdes ansvarlig.

Forbrukeren kan bare kreve det selgeren eller et annet mellomledd kunne ha krevd av omsetningsleddet. Grunnen til dette, er at den som blir holdt ansvarlig ikke skal komme i større ansvar enn om hans kontraktspart hadde gjort kravet gjeldende. Forbrukere kan på grunn av direktekravsreglene rette kravet mot den aktøren som er årsaken til misligholdet, i stedet for å rette krav mot selgeren, som igjen må henvende seg til sin avtalepart osv.

Det er valgfritt om forbrukeren ønsker å holde seg til tidligere ledd, eller til sin egen kontraktspart. Selgeren og hans hjemmelsmenn vil være solidarisk ansvarlige, slik at forbrukeren kan velge å rette kravet mot begge. Da vil det eventuelt bli et regressoppgjør mellom disse etterpå. Forbrukeren vil ha sitt krav i behold overfor selgeren i den utstrekning han ikke får det dekket av selgerens hjemmelsmann eller omvent.²

Forbrukerkjøpsloven § 35 femte ledd viser til lov av 13.mai 1988 nr. 27 om kjøp, heretter kalt kjøpsloven, § 84. Denne bestemmelsen er hjemmelen for direktekrav ved kjøp mellom næringsdrivende, og kjøp mellom privatpersoner. Den gjelder også ved salg fra privatperson til næringsdrivende. Reglene om direktekrav etter kjøpsloven vil bli behandlet der forbrukerkjøperen velger å benytte regelen i kjøpsloven § 84, og ved kjøp mellom privatpersoner.

Hoveddelen av oppgaven vil omhandle forbrukerens rettigheter ved direktekrav, sett i forhold til forbrukerens rettigheter mot kontraktsparten etter forbrukerkjøpsloven. Det vil bli vurdert om forbrukeren har ulike rettigheter avhengig av hvem han holder ansvarlig for misligholdet. I den forbindelse vil jeg gå inn på hva som ligger i lovens formulering om at selgeren, eller et annet mellomledd, må ha et "tilsvarende krav" som forbrukeren. Jeg vil

² NU 1984:5 s. 382

også se på reglene om avtalebegrensning mellom tidligere ledd, og reklamasjonsreglene som gjelder for forbrukeren.

1.2 Avgrensninger

Kjøp mellom næringsdrivende vil i liten grad bli berørt, da jeg i hovedsak ønsker å fokusere på reglene i kontraktsforhold mellom såkalte sterke, og svake parter.

Direktekravreglene i de andre forbrukerlovene vil jeg ikke ta opp, med unntak av der de er beskrivende for forståelsen av forbrukerkjøpslovens regler. Jeg vil heller ikke komme inn på problematikken rundt lovvalg ved grenseoverskridende kjøp, men forutsetter at det er norsk rett som kommer til anvendelse i kontraktskjeden.

1.3 Rettskildene

I forhold til rettskildene vil tradisjonell rettskildelære bli lagt til grunn. Det er forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven som er de mest sentrale lovene, men direktekravreglene i de andre forbrukerlovene vil ha betydning som kildemateriale for forståelsen av forbrukerkjøpslovens regler.

Forbrukerkjøpslovens forarbeider er naturligvis svært viktige for forståelsen av bestemmelsen. Forarbeidene til lovrevisjonen av kjøpsloven 1907 og kjøpsloven 1988 er også sentrale kilder, siden bestemmelsen ikke har gjennomgått store forandringer siden den ble innført i 1974. Forbrukerkjøpsdirektivet 99/44/EF som Stortinget samtykket til 16. mai 2002 regulerer ikke direktekravreglene, slik at dette får ikke betydning.³

Det er forholdsvis omfattende teori om direktekravsreglene. Helt fra før direktekravet ble lovfestet og fram til skrivende stund, har det blitt skrevet mye om dette temaet. Det er imidlertid stor uenighet om hvordan bestemmelsen skal forstås, slik at teorien på ingen måte er entydig.

³ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 18 første spalte

Høyesteretts- og underrettspraksis er det lite av, da sakene ofte løses på et lavere nivå grunnet tvistesummens størrelse. Den eneste høyesterettsdommen som direkte tar opp direktekrav er Rt-1998-656 (188-98) i entrepriseretten. Dommen omhandler - med et unntak⁴ - ikke de problemstillingene denne oppgaven reiser.

1.3.1 Forbrukertvistutvalgets praksis

Forbrukertvistutvalget har truffet flere vedtak vedrørende direktekravsreglene. Flere av disse avgjørelsene vil være relevante for problemstillingene i oppgaven. Spørsmålet er hvilken rettskildeverdi Forbrukertvistutvalgets praksis har.

Forbrukertvistutvalgets vedtak har retts- og tvangskraft, og Utvalget fungerer omtrent som en domstol. Dette taler for at vedtakene bør tillegges en viss vekt. Utvalget følger dessuten stort sett sin tidligere praksis i behandling av nye saker. Vedtakene publiseres på nettet, og er derfor forholdsvis lett tilgjengelig. Det øker vekten, at det på denne måten er mulig å innrette seg etter praksisen. Det taler også for at vedtakene har en viss vekt, at parter i sine anførsler til andre rettsinstanser viser til Forbrukertvistutvalgets praksis.⁵ Vedtakene er dessuten behandlet av godt kvalifiserte jurister og advokater innenfor kjøprettens område. Det har derfor mindre betydning at representantene ikke er eksperter på de varer og tjenester sakene gjelder.

Praksisen blir også vektlagt ved Forbrukerrådets saksbehandling. Forbrukerrådet behandler sakene før de eventuelt kommer til Forbrukertvistutvalget, jf. lov om behandling av forbrukertvister av 28. april 1978 nr. 18 § 4. Forbrukerrådet vil ta Utvalgets praksis i betraktning ved mekling mellom partene. Dersom partene godtar Forbrukerrådets forslag, vil Forbrukertvistutvalgets praksis påvirke sakene som blir minnelig løst.

⁴ Se punkt 4 nedenfor

⁵ Se f.eks Rt-1998-774 (221-98), LE-2005-48489, TOSLO-2006-138539

Det kan begrense vekten noe at vedtakene ikke alltid er godt begrunnet. Vedtakene fra Forbrukertvistutvalget redegjør gjerne litt for reglene, men det er sjelden lange drøftelser eller begrunnelser. Det kan derfor være vanskelig å se hva resultatet bygger på, og å vurderer kvaliteten på vedtakene.

I en sak for Oslo tingrett vedrørende spørsmålet om den absolutte reklamasjonsfristen på mobiltelefoner er på to eller fem år, viste saksøkte til at Forbrukertvistutvalget i fast og langvarig praksis hadde lagt til grunn fem års reklamasjonsfrist.⁶ Retten uttalte at den ikke fant grunn til å legge avgjørende vekt på Forbrukertvistutvalgets praksis. Det ble vist til at Forbrukertvistutvalget de senere årene har hatt dissens i denne type saker. Dette viser at retten legger vekt på Forbrukertvistutvalgets praksis, og om praksisen bygger på enstemmighet.

Som hovedregel har nok praksis fra Forbrukertvistutvalget begrenset selvstendig rettskildeverdi for domstolene. Men der det er få andre kilder, vil Forbrukertvistutvalgets praksis ha vekt i kraft av sin kompetanse, og sin praktiske tilnærming til rettsspørsmålene. Hvor langvarig og entydig praksisen er, og hvilken kvalitet det er på avgjørelsene, vil ha betydning for hvor stor vekt det er grunn til å legge på Utvalgets praksis.

⁶ TOSLO-2006-138539

2 Forhistorien til direktekrav i kjøpsforhold

Kjøpsloven av 24. mai 1907 nr. 2 hadde opprinnelig ingen bestemmelse om direktekrav, og det foregikk lenge en diskusjon i den juridiske litteratur, om det forelå en slik generell rett.⁷

I 1974 ble det tatt inn en regel i kjøpsloven § 49a om direktekrav i forbrukerkjøp.

Forbrukeren kunne etter denne, gjøre krav gjeldende mot selgerens hjemmelsmenn, så lenge selgeren hadde et tilsvarende krav. Det kunne ikke til skade for kjøperen avtales innskrenkninger mellom selgeren og tidligere hjemmelsmenn, i større grad enn det som kunne vært avtalt mellom selgeren og forbrukeren.

I kjøpsloven av 13.mai 1988 nr. 27 ble reglene om direktekrav videreført, og utvidet i lovens § 84. Adgangen til direktekrav omfattet nå også kjøp mellom privatpersoner, kjøp mellom næringsdrivende, og salg fra privatperson til næringsdrivende. Etter hovedregelen i § 84 første ledd kunne kjøperen gjøre krav gjeldende mot tidligere salgsledd i kontraktskjeden, så langt selgeren hadde et tilsvarende krav. Den vanlige oppfatningen, er at kjøperen etter denne ikke måtte ha et krav mot selgeren, men at det var tilstrekkelig at selgeren hadde et krav på det tidligere leddet. Diskusjonen rundt dette blir behandlet i punkt 4 nedenfor.

Ved forbrukerkjøp kunne forbrukeren enten benytte denne regelen, eller særreglene i andre og tredje ledd. Disse var i det vesentlige en videreføring av den gamle kjøpslovens regler. Mottaker for kravet måtte være et yrkessalgsledd, og forbrukeren måtte selv ha et krav mot selgeren. Fordelen var som før at det ikke kunne avtales vilkår i tidligere ledd, som innskrenket selgerens, eller annen erververs krav, i større utstrekning enn det kunne vært

⁷ Se Bergem (1995) s. 390

avtalt mellom forbrukerkjøperen og selgeren. Reglene om forbrukerkjøp gjaldt også ved salg mellom forbrukere.

Ved forbrukerkjøpsloven ble reglene om forbrukerkjøp flyttet til forbrukerkjøpsloven § 35 første og andre ledd. Innholdsmessig er reglene de samme som tidligere. Kjøpslovens § 84 gjelder nå mellom næringsdrivende, ved salg mellom private og salg fra privatperson til næringsdrivende. For å sikre at forbrukerkjøpsloven ikke medfører innskrenkede rettigheter i forhold til tidligere regler, sier femte ledd at forbrukeren kan benytte kjøpsloven § 84 dersom den gir bedre rettigheter enn forbrukerkjøpsloven.

Kjøpsloven § 84 andre ledd om forbrukerkjøp gjaldt som sagt tidligere også salg mellom forbrukere. Dette er ivarettatt ved en ufravikelig regel i kjøpsloven § 84 andre ledd. Ved salg mellom enkeltpersoner hvor kjøpet ikke hovedsakelig er knyttet til deres næringsvirksomhet, kan forbrukeren rette krav mot et tidligere yrkessalgseledd etter forbrukerkjøpsloven § 35.

Etter hvert har også mange av de andre forbrukerlovene fått regler om direktekrav. Både lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni 1089 nr. 63 (håndverkertjenesteloven), lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93 (avhendingsloven) og lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m av 13. juli 1997 nr. 43 (bustadoppføringsloven), har slike regler.⁸ Det er visse variasjoner mellom reglene, men mye av grunnstrukturen er lik. Det er imidlertid fortsatt ikke avklart om retten til direktekrav er et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.⁹

Da Norge innførte regelen om direktekrav i forbrukerforhold, var det ingen av de andre nordiske landene som ønsket en slik lovfestet regel.¹⁰ Enkelte av landene har i ettertid fått regler som i begrenset grad gir grunnlag for direktekrav.¹¹

⁸ Se håndverkertjenesterloven § 27, avhendingsloven § 4-16, bustadoppføringsloven § 37

⁹ Se f.eks Hov (2002) s. 348-351, Hagstrøm (2003) s. 800-804

¹⁰ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 44 andre spalte

3 Hensyn bak direktekravsreglene

Det er ulike hensyn som må veies mot hverandre ved fastsettelsen av direktekravsreglene. Både hensynet til forbrukere, selgere, tidligere ledd og samfunnsøkonomiske hensyn må tas i betraktning.

3.1 Aktørene i kontraktskjeden

Når det gjelder hensynet til hjemmelsmannen sier forarbeidene til kjøpsloven, at hjemmelsmannen ikke har en beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg slike krav, så lenge forbrukeren ikke kan kreve mer enn hjemmelsmannens kontraktspart.¹² Årsaken til dette, er at hjemmelsmannen vil være ansvarlig overfor sin kontraktspart, og da må han være forberedt på et krav mot seg etter kontraktsforholdet. Forskjellen ved direktekrav er at det ikke er kontraktsparten som retter kravet mot hjemmelsmannen, men en forbruker lengre frem i kontraktskjeden. Dette kan innebære en ulempe for hjemmelsmannen, i og med at det kan være i strid med hans forventning, at han skal behandle store mengder misligholdskrav fra forbrukere.¹³ Ved salg av masseproduserte varer, vil imidlertid misligholdskrav fra forbrukere være påregnelig. Forbrukeren holder seg dessuten vanligvis til selgeren, slik at det er begrenset hvor stort ansvaret blir.

Direkte krav kan være en fordel for selgeren. Han behøver ikke ta stilling til forbrukerens reklamasjon, og slipper å være usikker på etteroppgjøret med tidligere omsetningsledd. Det er blitt hevdet, at direktekrav er uheldig der selgeren vil beskytte hjemmelsmannen ved ikke å rette krav mot han,¹⁴ men det er usikkert hvor aktuelt dette er. Selgeren kan også ønske å gjøre opp kravet sammen med andre krav i et stort oppgjør, men hensynet til dette er ikke et tungtveiende argument mot direktekrav.

¹¹ For Danmark, se Købeloven §§ 84, 85. For Sverige, se Konsumentköplag § 46. Se også Ulfbeck (2000) s. 161, 234, 259

¹² Ot. prp. nr. 80 (1986-1087) s. 136 nederst første spalte

¹³ Hagstøm (2003) s.792

¹⁴ Jervell (1994) s. 927

For forbrukeren er direktekrav en stor fordel der selgeren er konkurs, og uten betalingsevne. Men også der betalingsviljen er liten, vil direktekrav være fordelaktig. Det kan være tilfellet hvis selgeren er vanskelig tilgjengelig, eller han viser liten vilje til samarbeid. Dersom det er særlig byrdefullt for selgeren å oppfylle, kan det blir vanskelig for forbrukeren å få det han har krav på. Det kan særlig være en fordel ved avhjelp, siden produsenten ofte har bedre mulighet til å si hva som er feil, og hvordan feilen kan repareres. Produsenten kan også lettere bringe til veie det tilsvarende produktet til forbrukeren.

3.2 Konkurs

Det kan spørres om hensynet til likhet mellom kreditorene ved selgerens konkurs taler mot direktekrav. Spørsmålet er om det blir mindre til fordeling på de andre kreditorene, dersom forbrukeren kan benytte direktekrav. Forbrukere kan ikke kreve avhjelp ved konkurs, i og med at avhjelpskravet etter lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59 (dekningsloven) § 6-4 blir omgjort til et pengekrav. Ved heving må forbrukeren levere fra seg varen, mot kun å få dividende av kjøpesummen tilbake. Det betyr at dersom forbrukeren måtte holdt seg til selgeren, ville han sannsynligvis ikke benyttet disse misligholdsbeføyelsene. Det er i praksis forbrukerens pengekrav som kan gi negative konsekvenser for de øvrige kreditorene.

Det er uenighet i juridisk teori om det blir mindre til fordeling på de andre kreditorene, dersom forbrukeren kan rette krav mot tidligere ledd. Hagstrøm hevder at ved selgerens konkurs vil boet ofte ha et krav mot hjemmelsmannen, som er høyere enn utbetalingen av dividende forbrukere får.¹⁵ Han forutsetter at boet kan kreve full dekning av hjemmelsmannen, selv om forbrukeren bare får dividende. Siden det blir mindre til fordeling på de andre kreditorene, vil dette gi forbrukeren et konkursprivilegium.

¹⁵ Hagstrøm (2003) s. 793

Andre igjen, er uenig i dette, og hevder at direktekrav ikke innebærer et konkursprivilegium.¹⁶ Dette fordi boet ikke kan kreve noe av hjemmelsmannen før forbrukeren retter et krav mot boet. Boet kan heller ikke kreve mer i regress fra hjemmelsmannen, enn det forbrukeren får i dividende. Det blir derfor samme beløp til fordeling på kreditorene, uavhengig av hvilken fremgangsmåte forbrukeren velger.

For erstatningstilfellene støtter Bjøranger Tørum sistnevnte synspunkt.¹⁷ Dette fordi erstatning forutsetter et økonomisk tap, som følge av hjemmelsmannens mislighold. Dersom forbrukeren ikke retter krav mot boet, vil ikke en skjult mangel som dukker opp hos forbrukeren påføre boet et økonomisk tap. Selgeren kan ha oppdaget mangelen før videresalget, og redusert prisen, men dette involverer ikke forbrukeren, og får ikke betydning for spørsmålet. Boet kan kreve det dokumenterbare tapet dekket. Tapet må bli tilsvarende det forbrukeren får utbetalt i dividende.

Ved prisavslag er det ikke et vilkår at boet er påført et økonomisk tap. Dersom forbrukeren ikke kan holde tidligere ledd ansvarlig, vil han få dividende av prisavslagskravet, og boet vil få dekket hele sitt prisavslagskrav av hjemmelsmannen. Det betyr at ved krav om prisavslag, vil boet kunne tape på at forbrukeren kan holde tidligere ledd ansvarlig.

Det er bare hvis direktekravsadgangen gjør at det blir mindre til fordelig på de andre kreditorene, at konkurssituasjonen kan tale mot direktekrav. Det vil kunne være tilfelle ved prisavslag, og muligens ved erstatning.

3.3 Oppgjørstekniske hensyn

Direktekrav kan medføre en forenklet og ressursbesparende prosess.¹⁸ Selgeren blir ikke trukket inn i oppgjøret, og slipper å gå bakover i kjeden med sitt regresskrav. Selv om

¹⁶ Jervell (1994) s. 928

¹⁷ Tørum, Bjørnanger (2006) s. 129

¹⁸ Hov (2002) s. 323, Jervell (1994) s. 925

forbrukeren ikke går rett på den ansvarlige, blir det færre som trekkes inn i oppgjøret. Etter forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd, må det riktignok foretas mangelsvurderinger i flere ledd, men dette er et mindre problem ved produksjonsmangler. Prosessen blir mindre ressursbesparende dersom forbruker saksøker flere samtidig, eller hvis mellomledd trekker inn tidligere ledd i saken, for å få dom for sitt regresskrav.¹⁹ Besparelsen avhenger også av om forbrukeren kan kreve samme beløp av hjemmelsmannen, som av selgeren, ved heving og prisavslag.²⁰ Selv om direktekrav ikke alltid medfører en enklere og kostnadsbesparende prosess, vil det være hovedregelen.

Etter dette må fordelene forbrukeren oppnår ved adgangen til direkte misligholdskrav, sies å oppveie de ulemper adgangen kan påføre andre parter.

¹⁹ Bjørnanger Tørum (2006) s. 126

²⁰ Se mer om dette i punkt 7.3.1 nedenfor

4 Springende regress og subrogasjon

Av forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd fremkommer det at forbrukeren kan gjøre sitt mangelskrav gjeldende mot tidligere salgsledd. Av formuleringen ”sitt mangelskrav” følger det at forbrukeren benytter sitt eget krav på selgeren mot tidligere salgsledd. Dersom forbrukeren ikke har noe krav mot selgeren, vil han heller ikke ha noe krav mot tidligere salgsledd. Det betegnes gjerne som ”springende regress” når forbrukeren på denne måten ”hopper over” ett eller flere ledd i kontraktskjeden, og retter kravet mot en part han ikke står i noe direkte kontraktsforhold til.

Etter forbrukerkjøpsloven § 35 femte ledd, jf. kjøpsloven § 84 første ledd kan forbrukeren gjøre ”krav som følge av mangel” gjeldende mot et tidligere salgsledd. Dette er forstått slik, at hvis selgeren har et mangelskrav på tidligere ledd, vil forbrukeren tre inn i selgerens krav mot hjemmelsmannen. Forbrukeren trenger ikke å avtale at han skal tre inn i kravet, - det blir overført til forbrukeren i kraft av loven. Betegnelsen på dette er subrogasjon, når en tredjeperson på denne måten, får overført en annens rett. Det finnes flere eksempler på slik overdragelse i loven, blant annet forsikringsselskapets inntreden i forsikringstakers krav på den ansvarlige skadevolderen, etter utbetalt erstatning.²¹

Siden forbrukeren benytter selgerens krav, kan det spørres om det er tilstrekkelig at selgeren har et krav på tidligere ledd. Problemstillingen kan oppstå der selgeren har oppdaget mangelen før videresalget, og forbrukeren har fått varen billigere på grunn av mangelen. Da vil ikke forbrukeren ha et krav på selgeren, selv om selgeren vil ha et krav mot hjemmelsmannen. Spørsmålet blir om bestemmelsen må tolkes slik at det er et vilkår at forbrukeren også har et krav på selgeren, for at han skal kunne benytte selgerens krav.

²¹ Se lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr. 26 § 4-3, jf. § 4-2

Den naturlige språklige forståelsen av ”krav som følge av mangel” taler for, at det ikke er noe vilkår at forbrukeren selv må ha et krav mot selgeren. Formuleringen som benyttes er ”krav” i ubestemt form, det vil si et hvilket som helst krav. Selgerens krav mot hjemmelsmannen faller derfor inn under ordlyden. Det er ingen ting i ordlyden som taler for at forbrukeren må ha et krav mot selgeren. Dette står i motsetning til forbrukerkjøp, der forbrukeren gjør ”sitt mangelskrav” mot selgeren gjeldende mot tidligere yrkessalgsledd. Formuleringen ”sitt mangelskrav” viser til at forbrukeren må ha et eget krav på selgeren. De ulike formuleringene i de to tilfellene, taler for at reglene er forskjellige.

Denne tolkningen støttes også av forarbeidene.²² Forarbeidene til kjøpsloven sier at subrogasjonsprinsippet også gjelder når det ikke foreligger noen mangel i forholdet mellom kjøperen og hans selgeren, men bare i forholdet mellom selgeren og hjemmelsmannen. Det fremgår også av forbrukerkjøpslovens forarbeider, at det ikke er et vilkår at det foreligger en mangel mellom kjøperen og selgeren, i det kjøperen trer inn i selgerens mangelskrav mot hjemmelsmannen.²³

Det samme har Høyesterett vist til i Rt-1998-656 (188-98), der spørsmålet blant annet var om det i entrepriseforhold eksisterer en generell adgang til å reise direktekrav mot en underleverandør. Høyesterett viser til at samme spørsmål dukker opp i andre kontraktsforhold, og sier om kjøpsloven § 84 første ledd, at denne bestemmelsen bygger på subrogasjonsmodellen. Retten uttaler at kjøperen trer inn i selgerens krav mot sin hjemmelsmann, uten hensyn til om kjøperen har noe krav mot selgeren.²⁴ Disse uttalelsene er obiter dictum, i og med at de ikke har betydning for det Høyesterett skulle ta stilling til. Men det viser at dette er den tradisjonelle forståelsen av bestemmelsen, og at den avviker fra regelen i forbrukerkjøp om springende regress.

²² Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 136 andre spalte

²³ NOU 1993:27 s. 99 første spalte, Ot. prp nr. 44 (2001-2002) s. 151 første spalte

²⁴ Rt-1998-656 (188-98) s. 660-661

Virkningen av en regel om at forbrukeren ikke må ha et eget krav på selgeren, vil avhenge av hvem som er berettiget til å disponere over kravet, hvis både selgeren og forbrukeren ønsker å gjøre kravet gjeldende. Hagstrøm har lagt til grunn at forbrukeren overtar selgerens mangelskrav mot tidligere ledd ved avtaleinngåelsen.²⁵ Det betyr at selgeren mister retten til å disponere over kravet etter at avtalen med forbrukeren er inngått. Dersom dette legges til grunn, vil direktekravsreglene kunne gi forbrukeren en tilfeldig fordel på bekostning av selgeren. Det vil være tilfelle hvis selgeren selv ønsker å gjøre kravet gjeldende etter at avtalen er inngått, og han ikke er tatt forbehold om at krav mot tidligere ledd ikke inngår i salget.

I juridisk teori er det uenighet i hvordan bestemmelsen skal forstås. Hov har vært skeptisk til at forbrukeren kan tre inn i selgerens krav, dersom det ikke er en mangel mellom forbrukeren og selgeren. Årsaken til dette, er de reelle hensynene som taler mot en slik forståelse. Han har påpekt at hovedpoenget med direktekravsreglene, er å forenkle misligholdsoppgjøret ved å tillate oppgjør mellom den som har et krav, og den som til syvende og sist er ansvarlig. Når forbrukeren ikke har et krav, vil det ikke være noe grunnlag for et oppgjør.²⁶

Bergsåker har skrevet om samme spørsmål i forhold til direktekravbestemmelsen i avhendingsloven. I denne loven benyttes også formuleringen ”krav som følge av mangel”. Bergsåker legger til grunn, at det ikke kan være korrekt at kjøperen trer inn i selgerens krav, når det ikke er en mangel i forhold til siste kjøper.²⁷ Til tross for forarbeidenes understrekning av subrogasjonssynspunktet, virker det som han legger avgjørende vekt på reelle hensyn.

Hagstrøm støtter imidlertid at forbrukeren ikke må ha et krav mot selgeren. En slik regel innebærer en retts teknisk forenkling, ved at det er tilstrekkelig å konstatere at det er en

²⁵ Hagstrøm (2005) s. 296. Se også Jervell s. 957-958

²⁶ Hov (2002) s. 339

²⁷ Bergsåker (1993) s. 355

mangel mellom selgeren og tidligere ledd.²⁸ Han påpeker at der forbrukeren har fått varen billigere på grunn av mangelen, vil selgeren som regel ha disponert over kravet, slik at forbrukeren ikke overtar det. Hvis dette ikke er tilfelle, vil det være naturlig å legge til grunn at selgeren uttrykkelig, eller underforstått har tatt forbehold om at krav mot tidligere ledd ikke inngår i salget. Kjøpsloven § 84 første ledd viker for det som følger av avtale. Hagstrøm viser til at dette fører til at subrogasjonsprinsippet likevel ikke vil bli så urimelig.

Gjennomgangen av rettskildene viser at ordlyden og forarbeidene taler for, at forbrukeren ikke må ha et eget krav på selgeren. Høyesterett har også oppfattet regelen slik i et obiter dictum. Juridisk teori spriker i begge retninger. Reelle hensyn kan tale mot, men i begrenset grad, dersom en kan tolke avtalen slik at kjøperen gir avkall på direktekravmuligheten, der det ikke er en mangel. Dersom det ikke er holdepunkt for at det foreligger en slik avtale, vil reelle hensyn tale mot at forbrukeren kan tre inn i selgerens krav. På en annen side kan det sies at selgeren selv må ta ansvar for at han ikke har sikret seg ved å avskjære kjøperens direktekravsadgang i avtalen. Ved avveiningen av rettskildene, legger jeg avgjørende vekt på at både ordlyden, forarbeidene og høyesterettsdommen taler for at forbrukeren kan tre inn i selgerens krav, uten at det er en mangel mellom selgeren og forbruker

Konklusjonen blir at forbrukeren trer inn i selgerens krav, selv om det ikke er en mangel mellom selgeren og forbrukeren.

²⁸ Hagstrøm (2003) s. 797

5 De tidligere ledd forbrukeren kan rette krav mot

5.1 Tidligere salgsledd

Etter forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd kan forbrukeren rette krav mot ”tidligere yrkessalgsledd”. Etter kjøpsloven § 84 første ledd kan kravet rettes mot ”tidligere salgsledd”. I det følgende vil jeg se på hva som defineres som et salgsledd. Tilleggskravet i forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd om at det må være et yrkessalgsledd, blir behandlet i punkt 5.2 nedenfor.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tyder på, at et salgsledd må være en aktør, som har drevet med salg av varen tidligere i kontraktskjeden.

I følge forarbeidene til kjøpsloven kan alle tidligere omsetningsledd foran selgeren, være tidligere salgsledd.²⁹ Det er altså ingen begrensing i hvor langt forbrukeren kan gå tilbake i kontraktskjeden, så lenge mangelen eksisterer også i dette leddet. Det er imidlertid et krav at det er foretatt et salg fra den som holdes ansvarlig.³⁰ Eiendomsretten til varen må derfor ha blitt overført til neste ledd i kontraktskjeden mot vederlag. Dersom forbrukeren eksempelvis retter kravet mot grossisten, er det et vilkår at det er blitt foretatt et kjøp mellom grossisten og neste ledd i kontraktskjeden. For at forbrukerkjøpsloven § 35 skal komme til anvendelse, er det naturligvis også et vilkår, at salget fra selgeren til forbrukeren omfattes av forbrukerkjøpsloven.

Der en vare er satt sammen av flere komponenter som selgeren har kjøpt fra ulike underleverandører, kan forbrukeren rette krav mot leverandøren av produkt delen som har

²⁹ NU 1984:5 s. 381

³⁰ NU 1984:5 s. 381

en mangel. Dette er en følge av at det foreligger et kjøp mellom underleverandøren og selgeren.³¹ Forutsetningen er naturligvis, at det er tilstrekkelig klart at mangelen skyldes denne underleverandøren eller hans avtaleparter.

En giver, eller arvelater, betegnes ikke som et salgsledd. Forbrukeren kan ikke rette direktekrav mot disse. Regelen er ikke like klar ved gavesalg. I slike tilfelle ytes det vederlag, men størrelsen på vederlaget er lavere enn ved et ordinært salg. For at det skal betegnes som gavesalg, må avhenderen ha gavehensikt, det vil si at han med det lave vederlaget ønsker å berike erververen. Spørsmålet er om aktøren som står for gavesalget, kan betegnes som et salgsledd etter loven.

Bergsåker har lagt til grunn, at avhendingsloven gjelder ved gavesalg.³² Det samme må gjelde etter både kjøpsloven, og forbrukerkjøpsloven. Dermed vil transaksjonen mellom gaveselgeren og mottakeren, omfattes av en av disse lovene.

Bergsåker påpeker at loven i enkelte tilfelle må anvendes under tilbørlig hensyn til det lave vederlaget.³³ Det betyr at vederlaget få betydning for om det foreligger en mangel mellom gaveselgeren, og neste ledd i kontraktskjeden. Vederlaget spiller blant annet inn i forhold til hva mottakeren har grunn til å forvente, av gavens egenskaper og holdbarhet. Det følger av punkt 8.1 nedenfor, at det ikke behøver være en mangel mellom tidligere ledd, selv om det er en mangel mellom selgeren og forbrukeren.

Dersom der er en mangel mellom gaveselgeren og mottakeren, vil ikke gavesalget få betydning for hva forbrukeren kan kreve. Forbrukeren kan kreve det samme som om mottakeren hadde betalt fullt vederlag. Konklusjonen blir at gaveselgeren betegnes som et salgsledd etter loven, og at forbrukeren kan rette krav mot gaveselgeren.

³¹ Se også Ot. prp. nr. 25 (1973-1974) s. 51 første spalte

³² Bergsåker (1993) s. 46

³³ Bergsåker (1993) s. 46

Det følger av forbrukerkjøpsloven § 35 fjerde ledd at betegnelsen ”salgsledd” i første ledd, ikke omfatter yrkesutøver som har gjort arbeid på tingen. Reparatører og andre tjenesteytere, er derfor ikke salgsledd i lovens forstand. Det følger av avsnitt 5.3 nedenfor, at forbrukeren likevel kan rette krav mot disse.

Spørsmålet er om muligheten til å rette krav mot tidligere ledd faller bort, dersom det ikke er foretatt kjøp i alle ledd. Hvis varen for eksempel på et punkt i kontraktskjeden er overført til neste ledd uten vederlag, blir spørsmålet om forbrukeren likevel kan rette krav mot leddet forut for giverens transaksjon. Gode grunner taler for at det ikke bør være et krav om kjøp i alle ledd. Den som er ansvarlig for feilen, vil i så fall få en tilfeldig fordel, ved at forbrukeren er avskåret fra å rette krav mot han. Det er tilfeldig om varen skifter eier ved salg, gave eller arv, slik at den ansvarlige ikke har en berettiget forventning om ansvarsfrihet i forhold til senere ledd.

Dette synet støttes også av forarbeidene til kjøpsloven, som sier at det ikke hindrer direktekrav mot yrkessalgsleddet, at varen er passert en forbruker.³⁴ En forbruker betegnes ikke som et yrkessalgsledd. Direktekravadgangen stopper derfor ikke opp, selv om tingen underveis har passert ledd som ikke betegnes som salgsledd, eller yrkessalgsledd etter henholdsvis kjøpsloven, og forbrukerkjøpsloven. Konklusjonen blir, at det ikke må være foretatt kjøp i alle ledd i kontraktskjeden.

5.1.1 Tvangssalg

Det er som sagt et grunnvilkår, at forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse mellom selgeren og forbrukeren. Ved tvangssalg er det usikkert om forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse. Spørsmålet er om den som er tvunget til å selge, er å betegne som selger i forbrukerkjøpslovens forstand. Han selger ikke frivillig, men det gjennomføres en

³⁴ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 138-139

overdragelse av eiendomsrett mot vederlag. Det står ikke i forbrukerkjøpsloven at salget må være frivillig, slik som i avhendingsloven § 1-1 første ledd.

Etter forarbeidene til kjøpsloven av 1907 gjelder ikke kjøpsloven ved tvangssalg.³⁵ Det nevnes ikke i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, men det er ikke grunn til å tro at lovgiver ønsket å gjøre forskjell på lovene.

Det taler mot at loven gjelder, at lov av 26. juni 1992 nr. 62 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven) § 8-13, har spesialregler om hva kjøperen kan kreve. Kjøperen har ikke her de samme misligholdsbeføyelsene som ved et ordinært salg. Bestemmelsen har detaljert regler for hva kjøperen kan kreve, men adgangen til å rette direktekrav er utelatt. Dette taler for at forbrukeren ikke kan rette krav mot tidligere ledd.³⁶ Det må i så fall bety at forbrukerkjøpsloven ikke kommer supplerende til anvendelse, der tvangsfullbyrdelsesloven er taus.

Det taler i mot dette, at selgerens hjemmelsmenn vil få en tilfeldig fordel av tvangssalget. Den selgeren som er årsak til mangelen, ville blitt ansvarlig etter direktekravsregelen i forbrukerkjøpsloven, dersom varen ikke hadde blitt tvangssolgt. Forbrukeren får dessuten begrensede rettigheter dersom han ikke har adgang til å holde tidligere ledd ansvarlig. Dette taler for at forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd, bør gjelde ved tvangssalg.

Kanskje er det mulig å hevde, at forbrukerkjøpsloven ikke generelt kommer supplerende til anvendelse der tvangsfullbyrdelsesloven er taus, men at der rimelighetshensyn tilsier det, kan forbrukeren benytte forbrukerkjøpslovens regler analogisk. For å forhindre at selgerens hjemmelsmann får en tilfeldig fordel av tvangssalget, bør direktekravsregelen komme til anvendelse ved tvangssalg. Hensynet til forbrukeren taler også for denne løsningen. Dersom det utvikles en praksis om at direktekravsregelen skal gjelde analogisk, vil det

³⁵ Motiver til Udkast om kjøb (1904) s. 5 første spalte

³⁶ Hov (2002) s. 332

utvikles en klar regel på området. Konklusjonen blir at direktekravsregelen i forbrukerkjøpsloven, gjelder analogisk ved tvangssalg.

Siden forbrukeren gjør sitt eget krav gjeldende, kan han bare påberope de misligholdsbeføyelsene, som følger av tvangsfullbyrdelsesloven. Dersom forbrukeren kan benytte subrogasjonsregelen i kjøpsloven, kan forbrukeren imidlertid benytte misligholdsbeføyelsene i kjøpsloven. Se mer om disse reglene i punkt 4 ovenfor.

5.1.2 Salg inngått via en mellommann

Forarbeidene til kjøpsloven reiser spørsmålet om hvor selvstendig aktøren må være, for at han skal representere et salgsledd etter loven.³⁷ Dette er aktuelt ved avtaler inngått via en mellommann.

Sentralt er her kommisjon. Ved slike avtaler er kommittenten hovedmann, og kommisjonæren representant. Kommisjonæren handler i eget navn, og for kommittentens regning, jf. lov om kommisjon av 30.juni 1916 nr.1 (kommisjonsloven) § 4 første ledd. Det innebærer at kommisjonæren er avtalepart, og blir forpliktet ovenfor tredjemann.

Kommisjonæren er derfor et salgsledd, jf. kommisjonsloven § 56 første ledd. Tredjemann kan i utgangspunkt ikke rette krav mot kommittenten. Det ble imidlertid gjort en endring i kommisjonsloven § 56 ved innføringen av forbrukerkjøpsloven. Etter denne endringen, kan forbrukeren også rette direktekrav mot kommittenten. Dette gjelder tilsvarende ved kjøp etter kjøpsloven.

Spørsmålet er også aktuelt ved kjøp via fullmektig. En fullmektig handler for fullmaktsgivers regning, og i fremmed navn. Det betyr at fullmektigen ikke blir avtalepart, og tredjemann må derfor holde seg til fullmaktsgiver. Fullmektigen kan bli erstatningsansvarlig etter lov om avslutning av avtaler, om fulmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven) § 25. Fullmektigen betegnes ikke som

³⁷ NU 1984:5 s. 381

et salgsledd, siden tredjemann ikke kan stille krav til fullmektigen etter forbrukerkjøpsloven.

En fullmektig som opptrer i næringsvirksomhet kan likevel bli ansvarlig ovenfor forbrukeren, dersom han ikke oppfyller sin opplysningsplikt. Fullmektigen må opplyse om at han kun opptrer som mellommann, og ikke er solidarisk ansvarlig med selgeren. Dersom han ikke opplyser om dette, vil han få fullt selgeransvar overfor forbruker, jf. forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd. Reglene gjelder ikke der selgeren er næringsdrivende.

5.2 Tidligere yrkessalgsledd

Det er i forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd et krav om at salgsleddet må være et yrkessalgsledd.

Etter ordlyden må et yrkessalgsledd være en aktør, som har dette som en del av sitt yrke. Aktøren jobber da med salg som en del av sin virksomhet.

Forarbeidene til kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven gir veiledning om betydningen av begrepet, da regelen hele tiden har vært at forbrukeren må rette krav mot et tidligere yrkessalgsledd. Ved avgjørelsen av om aktøren er et yrkessalgsledd, må antagelig den samme avgrensning foretas, som ved spørsmålet om selgeren opptrer i næringsvirksomhet etter forbrukerkjøpsloven § 1. I kjøpsloven måtte selgeren være ”tidligere yrkesselger”, men den nye språkbruk i forbrukerkjøpsloven, er ikke ment å skulle endre rettsstilstanden.³⁸

I forarbeidene til endringen av kjøpsloven i 1973-1974 er yrkesselger definert.³⁹ Det er en ”fysisk eller juridisk person som har som næringsvei eller formål å selge varer eller andre gjenstander. Det må være tilstrekkelig at selger faktisk gjør seg næring av salget.”

³⁸ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 39

³⁹ Ot. prp. nr. 25 (1973-1974) s. 68 første spalte

Både personer og selskaper kan altså være yrkesselgere i lovens forstand. Det kreves ikke at virksomheten er hovedbeskjeftigelsen. Det at det må være en næringsvei, må videre bety at salgsvirksomheten må være egnet til å gi overskudd. Alternativt må formålet være salgsvirksomhet. Varesalget må da ha et visst omfang. Dersom en person selger gamle møbler da de er modne for utskifting, vil han klart ikke være yrkesselger. Det kan være vanskelige grenseganger, for eksempel der det drives ganske omfattende kjøp og salg av en vare, men der hensikten ikke er å drive næringsvirksomhet.

Salg som skjer fra forretning vil normalt regnes som yrkessalg, selv om salget skulle omfatte en type gjenstand som vanligvis ikke omsettes gjennom vedkommende forretning. Et eksempel fra forarbeidene er et bilverksted som en sjelden gang selger en bruktbil. Verkstedet vil være et yrkessalgssledd, selv om de normalt ikke selger biler.⁴⁰ Det kan likevel være usikkert hvor grensen går. I en sak for Forbrukertvistutvalget der Forsvaret hadde solgt en PC til en ansatt, kom Forbrukertvistutvalget til at Forsvaret ikke var å regne som næringsdrivende, i og med at Forsvaret ikke hadde PC-er som del av sin alminnelige virksomhet.⁴¹ Det følger av forarbeidene til forbrukerkjøpsloven at det ikke skal mye til før en person regnes som yrkesselger.⁴² Dette kan gi veiledning ved avveiningen av hvor grensen går.

Forbrukerkjøperen kan etter dette ikke rette krav mot en tidligere privat selger etter forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd. Dersom en privatperson selger bilen til en næringsdrivende, som igjen selger den til en forbruker, kan ikke sistnevnte rette krav mot den private selger. NOU 1976:34 s. 79 antok riktignok at dagjeldende kjøpslov § 49a kunne gjøres gjeldene ovenfor en forbruker, men det blir tilbakevist i NU1984:5 s. 381 og i senere forarbeider til kjøpsloven.⁴³

⁴⁰ NOU 1993:27 punkt 2.2.4 s. 34

⁴¹ FTU-2003-483

⁴² Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 31 andre spalte

⁴³ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 138 første spalte

Dette er imidlertid annerledes dersom forbrukeren benytter forbrukerkjøpsloven § 35 femte ledd. Den viser til kjøpsloven § 84 første ledd, som forutsetter at kjøperen kan rette krav mot tidligere salgsledd. Slik var det også etter den gamle kjøpsloven.⁴⁴

Forbrukerkjøpsloven § 35 femte ledd sier at forbrukeren kan gjøre krav gjeldene *etter reglene* i lov 13 mai 1988 om kjøp § 84 første ledd. Etter ordlyden må det bety at kjøperen må følge reglene i kjøpsloven, dersom han benytter denne bestemmelsen. Dette støttes av Krüger, som påpeker at det etter forbrukerkjøpslovens § 35 femte ledd må være kjøpslovens og ikke forbrukerkjøpslovens reklamasjonsregler som skal gjelde.⁴⁵

5.3 Yrkesutøver som har utført arbeid på tingen

Ved innføringen av forbrukerkjøpsloven, fikk forbrukeren en videre adgang til å rette krav bakover i kontraktskjeden, enn etter kjøpsloven. Utvalget mente det ikke var noen grunn til, at bare tidligere selgere skulle bli ansvarlige.⁴⁶ Det ble derfor bestemt at forbrukeren kan gjøre krav gjeldende mot en yrkesutøver, som etter avtale med selgeren eller tidligere ledd, har utført arbeid på tingen, jf. forbrukerkjøpsloven § 35 fjerde ledd.

Det er et vilkår at tjenesteyteren er yrkesutøver. Ved avgrensningen av dette, kan det hentes veiledning fra begrepet yrkesselger. Se punkt 5.2 ovenfor, der dette begrepet blir forklart.

Det kan være aktuelt å benytte bestemmelsen der selgeren har fått et verksted til å reparere varen, før den skal selges videre. Forbrukeren kan velge å holde verkstedet ansvarlig i stedet for selgeren, forutsatt av at mangelen skyldes arbeidet håndverkeren har gjort for selgeren.⁴⁷ Hvis mangelen ikke skyldes yrkesutøverens arbeid, vil ikke selgeren ha et tilsvarende krav på håndverkeren. Vanligvis følger mangelen med varen, men ettersom tjenesteyteren ikke har kjøpt varen, kan det derfor ikke rettes krav mot denne, for feil som

⁴⁴ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 138 tredje og siste avsnitt

⁴⁵ Se også Krüger (2006) note 172 s. 62

⁴⁶ NOU 1993:27 s. 103 andre spalte

⁴⁷ NOU 1993:27 s. 154 første spalte

er oppstått tidligere i kontraktskjeden. Hvorvidt det er en mangel hos håndverkeren vurderes etter håndverkertjenesteloven, dersom tjenesteyterens oppdragsgiver er en forbruker.⁴⁸

Forbrukeren har ikke denne muligheten, dersom han velger å benytte forbrukerkjøpsloven § 35 femte ledd, jf. kjøpsloven § 84. Hvis avtalen mellom selgeren og hjemmelsmannen omfatter både et kjøp og en tjeneste, kan forbrukeren i noen tilfelle rette krav som følge av en mangelfull tjeneste, mot selgerens hjemmelsmann. Dette gjelder imidlertid bare, hvis kjøpet er den dominerende delen av ytelsen. I slike tilfelle vil avtalen mellom selgeren og hjemmelsmannen bli regulert av kjøpsloven, jf. kjøpsloven § 2 andre ledd. På denne måten kan forbrukeren rette krav mot tidligere ledd for en mangelfull tjeneste, selv om kjøpsloven ikke har en tilsvarende regel som forbrukerkjøpsloven.

5.4 Kjøp mellom privatpersoner

Kjøp mellom privatpersoner reguleres av kjøpsloven. Den private kjøper kan etter kjøpsloven § 84 første ledd, rette krav mot sin private selger. Privatpersoner kan i stedet velge å bruke regelen i forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd mot tidligere yrkessalgslodd. Dette følger av den preseptoriske regelen i kjøpsloven § 84 andre ledd. Etter ordlyden må selgeren være en forbruker, og ikke et selskap. Vedtak fra Forbrukertvistutvalget støtter denne forståelsen.⁴⁹ Et selskap kan derfor ikke benytte kjøpsloven § 84 andre ledd, selv om det ikke opptrer som yrkesselger.

Dersom kjøperen gjør gjeldende kjøpsloven § 84 andre ledd, er det reglene i forbrukerkjøpsloven som kommer til anvendelse. Kjøpsloven § 84 andre ledd, sier at kravet kan gjøres gjeldene mot tidligere yrkessalgslodd. Det blir derfor et spørsmål om den private kjøper kan rette krav mot en yrkesutøver som har gjort arbeid på tingen, jf. forbrukerkjøpsloven § 35 fjerde ledd.

⁴⁸ FTU-2004-180

⁴⁹ FTU-2006-88

Ordlyden taler mot en slik rett. En tjenesteyter er som sagt ikke et salgsledd.⁵⁰ Det følger imidlertid av bestemmelsen, at privatpersoner kan rette krav *etter* forbrukerkjøpsloven § 35. De andre reglene i paragrafen vil derfor gjelde for privatpersonene. Det er ingen grunn til at håndverkeren skal være bedre beskyttet, der han har gjort et arbeid for en privat selger, enn der han har arbeidet for en næringsdrivende. Dette støttes av en lovkommentar til kjøpsloven, der det hevdes at forbrukerkjøpsloven § 35 er gjort gjeldende ved salg mellom enkeltpersoner.⁵¹ Det fremkommer heller ikke i forarbeidene, at kjøpsloven § 84 andre ledd ikke skulle omfatte yrkesutøvere. Dette taler for at kjøpsloven § 84 andre ledd tolkes utvidende, slik at den også gjelder krav mot yrkesutøvere. Konklusjonen blir at en privatperson etter kjøpsloven § 84 andre ledd, også kan benytte forbrukerkjøpsloven § 35 fjerde ledd.

⁵⁰ Se punkt 5.1 ovenfor

⁵¹ Bergem (2005) punkt. 462 s. 1817

6 Kontraktsbrudd som gir rett til direkte krav

Etter forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd, kan forbrukeren gjøre mangelskrav gjeldene mot tidligere ledd i kontraktskjeden. Det følger av ordlyden, at det må være krav som følger av mangler. Hvorvidt det foreligger en mangel må vurderes etter reglene i forbrukerkjøpsloven kapittel 4. Det faller imidlertid utenfor oppgaven å gå inn på mangelsvurderingen. I tillegg til at det må være en mangel mellom forbrukeren og selgeren, må det være en mangel mellom selgeren - eller annet mellomledd, og den forbrukeren retter kravet mot.

Etter forbrukerkjøpsloven § 15 andre ledd bokstav d, likestilles rettsmangler med fysiske mangler. Det må bety, at forbrukeren kan rette krav mot tidligere ledd, dersom tingen for eksempel har heftelser i strid med avtalen. Hvis mangelen bare gjelder en del av det solgte, kan forbrukeren henvende seg til tidligere ledd for denne delen, jf. forbrukerkjøpsloven § 57 som henviser til reglene i kapittel 6, der direktekravsregelen står. Det samme må gjelde ved kvantitativ mangel, jf. andre ledd, som henviser til reglene om mangler.

Kjøpslovens § 84 gjelder også ved rettsmangler, jf. kjøpsloven § 41 første ledd, som henviser til mangelsreglene. Tilsvarende gjelder ved immaterialrettslige krav, jf. kjøpsloven § 41 fjerde ledd.⁵²

Det følger av ordlyden, at de lovfestede reglene om direktekrav ikke gjelder ved forsinkelse.⁵³ Lovgiver har antatt at behovet ikke er like stort, fordi forsinkelse ikke på samme måte som ved mangler, forplanter seg videre i kontraktskjeden. Dersom det skulle

⁵² Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s.137 siste avsnitt

⁵³ Se også NU 1984:5 s. 381, Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 138

være tilfelle at hjemmelsmannen er årsaken til forsinkelsen, kan ikke den lovfestede direktekravsregelen benyttes. Selv om det således ikke er noen eksplisitt adgang til å rette direktekrav i forsinkelsestilfellene, har det i juridisk teori vært diskutert om en slik adgang kan oppstilles på ulovfestet- eller deliktsgrunnlag.⁵⁴ Det faller imidlertid utenfor rammen av denne oppgaven å diskutere dette.

⁵⁴ Se Bjørnanger Tørum (2006) punkt 15.6.1 s. 240, Ulfbeck (2000) s. 188, Hagstrøm (2003) s. 811-812

7 Rekkevidden av forbrukerens mangelskrav

Det at en forbruker kan gjøre gjeldende krav som følge av mangel, må etter ordlyden bety at han kan benytte alle misligholdsbeføyelsene som gjelder ved mangler.⁵⁵ Han har altså de samme misligholdsbeføyelsene overfor selgerens hjemmelsmann, som overfor sin egen selger. Ved innføringen av kjøpsloven § 49a, ble det foreslått at direktekravet bare skulle gjelde i forhold til avhjelp, men dette ble avvist av departementet.⁵⁶ Det betyr at både krav om retting, omlevering, prisavslag, heving og erstatning kan rettes mot tidligere ledd. Siden direktekravreglene ikke gjelder ved forsinkelse, kan ikke forbrukeren kreve naturaloppfyllelse etter forbrukerkjøpsloven § 21. Dette kunne være praktisk ved kvantitative mangler, men det er altså utelukket.

Etter forbrukerkjøpsloven vil forholdet mellom selgeren og den forbrukeren holder ansvarlig, reguleres av kjøpsloven, da begge er profesjonelle parter. Siden forbrukerkjøpsloven gjelder mellom forbrukeren og selgeren, vil det være ulike regler som gjelder i de to leddene. Spørsmålet er hva dette betyr for forbrukerens rettigheter i forhold til tidligere ledd.

Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven presiserer, at forbrukerens krav overfor det tidligere salgsleddet, vil måtte følge reglene i kjøpsloven, siden det er et vilkår at selgeren skal ha et tilsvarende krav.⁵⁷ Det betyr at kjøpsloven må gi selgeren samme rettigheter som forbrukeren har etter forbrukerkjøpsloven, for at forbrukeren kan anvende regelen i forbrukerkjøpsloven, mot det tidligere leddet. Dersom forbrukerkjøpsloven gir forbrukeren

⁵⁵ Se også Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137 siste avsnitt

⁵⁶ Ot. prp. nr. 25 (1973-1974) s. 50 første spalte

⁵⁷ NOU 1993:27 s. 153

utvidede rettigheter i forhold til kjøpsloven, kan det innskrenke dennes rettigheter. Etter forarbeidene er det bare lovreglene i kjøpsloven som kan begrense forbrukerens rett.⁵⁸ Avtaler mellom tidligere ledd, som begrenser rettighetene i forhold til kjøpsloven, er ikke lovlige, jf. forbrukerkjøpsloven § 35 andre ledd.⁵⁹

Selvig skriver at avtalevilkår som innskrenker leverandørens mangelsansvar overfor selgeren, ikke kan gjøres gjeldende overfor forbrukerens mangelskrav mot leverandøren, i større utstrekning enn det som kan avtales i forbrukerkjøpet mellom selger og forbruker. Videre følger det ”i forholdet mellom forbrukeren og leverandøren bedømmes derfor også spørsmålet om hva som er en mangel og hvilke mangelkrav selgeren har mot leverandøren ut fra forbrukerkjøpslovens preseptoriske regler.”⁶⁰

Dette kan ikke være riktig. Det er etter ordlyden i andre ledd *avtale* i tidligere salgsledd som ikke kan innskrenke forbrukerens rettigheter. Kjøpslovens regler bygger derimot ikke på avtale, de gjelder dersom ikke noe annet følger av avtalen, jf. kjøpsloven § 3. Det innebærer at kjøpslovens regler kan innskrenke forbrukerens rettigheter, i større grad enn det som kunne vært avtalt mellom selgeren og forbrukeren. Dette støttes av forbrukerkjøpslovens forarbeider, som påpeker at forbrukerens krav overfor det tidligere leddet må følge reglene i kjøpsloven. De viser til at det bare er lovreglene i kjøpsloven som kan innskrenke forbrukerens mangelsbeføyelser overfor tidligere ledd, ikke avtale innskrenkninger.⁶¹

Det følger dessuten av punkt 8.1 nedenfor, at avtalevilkårene mellom selger og tidligere ledd er avgjørende for om er en mangel mellom disse, og for om selgeren har et tilsvarende krav. Det er ansvarsfraskrivelser som ikke vil være gjeldende overfor forbrukeren. Etter

⁵⁸ NOU 1993:27 s. 153 andre spalte

⁵⁹ Se mer om dette i punkt 8 nedenfor

⁶⁰ Selvig (2004) s.291-292

⁶¹ NOU 1993:27 s. 153

dette legger jeg til grunn at forbrukerkjøpsloven ikke vil gjelde mellom forbrukeren og tidligere ledd.

Dersom den som har et tilsvarende krav i hjemmelskjeden er en forbruker, vil forbrukerkjøpsloven gjelde mellom denne og den ansvarlige, slik at vilkåret om et "tilsvarende" krav ikke skaper problemer. I det følgende forutsetter jeg derfor, at det bare er selgeren som har et krav mot det tidligere leddet.

7.1 Adgang til avhjelp

Dersom kriteriene for å kreve retting eller omlevering er oppfylt mellom selgeren og forbrukeren, kan forbrukeren rette avhjelpskrav mot tidligere salgsledd. Forutsetningen er at selgeren eller et annet tidligere ledd, har et tilsvarende avhjelpskrav mot den forbrukeren retter krav mot.

Ved krav om retting, er kriteriene i kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven de samme, slik at vilkåret om tilsvarende krav ikke skaper problemer. Det er imidlertid ulike vilkår etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven, ved krav om omlevering. Etter forbrukerkjøpsloven, kan forbrukeren kreve omlevering så lenge det ikke volder selgeren urimelige kostnader eller ulempe, mens etter kjøpsloven må mangelen være vesentlig. Dette fører til at hvis mangelen ikke er vesentlig mellom selgeren og hans hjemmelsmann, kan forbrukeren kreve omlevering av selgeren, men ikke av tidligere ledd.

Etter forbrukerkjøpsloven § 29, kan forbrukeren som hovedregel velge mellom retting og omlevering. Forbrukeren kan som sagt bare velge omlevering der mangelen er vesentlig mellom selgeren, og det tidligere leddet. Da kan imidlertid forbrukeren også heve, slik at fordelene av å kunne kreve omlevering stort sett gjelder der varen har steget i verdi. Vilkåret om at selgeren, eller tidligere ledd må ha et tilsvarende krav, fører altså til at forbrukeren ikke kan velge omlevering i stedet for reparasjon.

Forbrukeren kan heller ikke kreve reparasjon av tidligere ledd, i stedet for omlevering. Dette følger av kjøpsloven § 34 første ledd andre punktum, som sier at selgeren i stedet kan foreta omlevering. Dette er sjelden et problem, i og med at de fleste foretrekker ny vare fremfor reparasjon.

7.2 Gjennomføring av avhjelp

Det følger altså av forarbeidene at forbrukeren ikke kan kreve mer av det tidligere leddet, enn det som følger av kjøpslovens regler. Når det gjelder gjennomføring av avhjelp, har forbrukerkjøpsloven en annen utforming enn kjøpsloven. Det må derfor vurderes i hvor stor grad kjøpsloven gir de samme rettighetene som forbrukerkjøpsloven. Dette vil være avgjørende for i hvor stor grad forbrukeren kan kreve det samme av tidligere ledd, som han kan kreve av selgeren etter forbrukerkjøpsloven.

Etter forbrukerkjøpsloven § 30 første ledd, skal avhjelp skje uten kostnad eller vesentlig ulempe for forbrukeren, innen rimelig tid. At det skal skje uten kostnad og innen rimelig tid, samsvarer med henholdsvis kjøpsloven §§ 34, 36 og § 37. Regelen gjelder uansett hvem som krever avhjelp. Forbrukeren kan derfor påberope seg dette overfor tidligere ledd.

Når selgeren krever å avhjelpe mangelen, må avhjelpen skje uten vesentlig ulempe for kjøperen, jf. kjøpsloven § 36. Dersom det er kjøperen som krever avhjelp, gir ikke lovteksten uttrykk for et slikt krav, jf. kjøpsloven § 34. Spørsmålet er om det likevel gjelder et slikt krav ved offensiv avhjelp.

Det hevdes i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, at vilkåret kun gjelder defensiv avhjelp.⁶² I denne sammenheng, er forarbeidene et etterarbeid for forståelsen av kjøpsloven, og kan muligens ikke tillegges mer vekt, enn annen juridisk litteratur.⁶³ Siden det er kjøperen som krever avhjelp, er det mulig lovgiver har tenkt at det er sannsynlig at

⁶² Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 130 andre spalte

⁶³ Se Eckhoff (2001) s.70

avhjelp ikke vil være til vesentlig ulempe. Selv om det er kjøperen som ønsker avhjelp, bør imidlertid ikke tidligere ledd kunne opptre på en måte som påfører kjøperen urimelig ulempe. I et slikt tilfelle må kjøperen få mulighet til å avbryte avhjelpen, og de andre misligholdsbeføyelsene må vurderes. Dersom kjøperen har blitt gjort oppmerksom på at avhjelpen kan føre til vesentlig ulempe, og han likevel ber om avhjelp, må imidlertid kjøperen akseptere situasjonen. Det er rimelig, at tidligere ledd får et ansvar for å opplyse kjøperen om avhjelpssituasjonen, siden det er han som har best oversikt over hvordan avhjelpen vil foregå. Regelen blir derfor at avhjelpen kun kan påføre kjøperen urimelig ulempe, dersom han er blitt advart om dette på forhånd. Dette betyr igjen, at når forbrukeren retter krav mot et tidligere ledd, må dette leddet opplyse forbrukeren om at avhjelpen kan føre til vesentlig ulempe for han. Hvis forbrukeren ikke blir gjort oppmerksom på dette, kan avhjelpen ikke påføre forbrukeren urimelig ulempe.

Etter forbrukerkjøpsloven § 30 første ledd, skal avhjelpen skje uten risiko for at forbrukeren ikke får dekket sine utlegg av selgeren. Etter lovteksten i kjøpsloven gjelder dette bare ved defensiv avhjelp. Spørsmålet blir på samme måte som ovenfor, om det likevel gjelder et slikt krav ved offensiv avhjelp.

Forarbeidene er inkonsekvente når det gjelder spørsmålet om hvilke kostnader kjøper må forskutere ved avhjelp. Når offensiv avhjelp omtales hevdes det at kjøperen ikke har plikt til å legge ut transportkostnader.⁶⁴ Ved defensiv avhjelp fremlegges, at kjøperen må legge ut for kostnader, hvis ikke transporten ellers med rimelighet kan gjennomføres.⁶⁵ Dersom dette gjelder ved defensiv avhjelp, burde det i så fall etter kjøpslovens system, også gjelde ved offensiv avhjelp.⁶⁶ Det må igjen bety, at kjøperen kan risikere å måtte forskutere kostnadene ved å transportere tingen til det tidligere ledd, uansett hvem som krever avhjelp. Dette gjelder også etter forbrukerkjøpsloven, slik at det ikke er noen forskjell på reglene.⁶⁷

⁶⁴ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 83 første spalte

⁶⁵ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 88 første spalte

⁶⁶ Se også NOU 1993:27 s. 132 første spalte

⁶⁷ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 130

Spørsmålet kommer derfor bare på spissen i situasjoner hvor kjøperen har grunn til å tro, at yrkessalgssleddet har dårlig evne og vilje til å gjøre opp for seg. I så fall vil ikke omsetningsleddet kunne kreve avhjelp, med mindre avhjelpen kan foregå uten utlegg fra forbrukerens side.⁶⁸ Dersom kjøperen fortsatt ønsker avhjelp, eksempelvis ved spesiekjøp der det er vanskelig å finne tilsvarende vare, blir spørsmålet om han likevel må ta sjansen og forskutere nødvendig avhjelpskostnader.

Ofte vil ikke prisavslag eller heving være gode alternativer i slike tilfelle. Kjøperen vil ønske å holde på sitt avhjelpskrav, men vil måtte vurdere dette, på grunn av risikoen ved ikke å få dekket sine utlegg fra selgeren. Hensynet til kjøperen taler derfor for at regelen også bør gjelde her. Det er heller ikke rimelig at omsetningsleddet skal komme unna sitt avhjelpsansvar, bare fordi han viser liten evne til å rydde opp. Det er ingen klare hensyn som taler mot en slik regel ved offensiv avhjelp. Dette støttes av forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, som ikke ser problemet ved at vilkåret også burde gjelde hvor kjøperen gjør kravet gjeldende.⁶⁹ Motargumentet for en slik regel er naturligvis at den ikke fremkommer av lovteksten. Siden det ikke er kommentert i kjøpslovens forarbeider, er det ikke sikkert det er en veloverveid beslutning. Hensynet til lojalitet i kontraktsforhold tilsier dessuten at leddet ikke bør sette kjøperen i en stilling, der han må forskutere store utgifter, hvis han selv viser liten evne til å rydde opp. Konklusjonen blir, at offensiv avhjelp må gjennomføres, uten risiko for at kjøperen ikke får dekket sine utlegg av tidligere ledd.

Dette viser at forbrukeren kan kreve at tidligere yrkessalgssledd gjennomfører avhjelpen uten vesentlig ulempe, og uten risiko for at forbrukeren ikke får dekket sine utlegg, i og med at selgeren vil ha et tilsvarende krav etter kjøpsloven.

⁶⁸ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 131 andre spalte

⁶⁹ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 186 første spalte

7.2.1 To avhjelfsforsøk for samme mangel

Andre ledd i forbrukerkjøpsloven § 30, fremsetter en lovfestet rett som kjøpsloven ikke direkte gir uttrykk for. Etter denne har selgeren bare rett til å foreta to avhjelfsforsøk for samme mangel. Det er gjort unntak for særlige grunner som gjør at ytterligere avhjelp må godtas, men dette er bare ment som en sikkerhetsventil, og vil i følge forarbeidene ha et begrenset anvendelsesområdet.⁷⁰ Spørsmålet er om kjøperen etter kjøpsloven kan kreve det samme, selv om det ikke fremkommer direkte av lovteksten.

Hvis dette er tilfelle må grunnlaget i så fall være regelen i kjøpsloven, om at selgerens avhjelp skal skje innen rimelig tid, og uten vesentlig ulempe for kjøperen. Om disse to vilkårene innebærer at selgeren bare har to avhjelfsforsøk for samme mangel, er uklart. Hva som er til vesentlig ulempe, og innen rimelig tid, er svært skjønnsmessig, og det åpnes for en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Forarbeidene til kjøpsloven sier at kjøperen ikke har rett til å motsette seg nye reparasjoner, selv om selgeren tidligere har rettet mangler ved tingen. Blir det mange rettinger, kan ulempen bli så stor, og tillitten til selgeren så svekket, at kjøper kan avvise avhjelp.⁷¹ Det er vanskelig ut fra dette, å utlede en generell regel om hvor mange avhjelfsforsøk selgeren har. Forarbeidene skiller heller ikke klart mellom tilfeller der det er den samme mangelen som er problemet, og tilfeller der feilen skyldes nye mangler.

Dersom det er samme mangel, er det flere hensyn som taler for færre avhjelfsforsøk, enn ved ulike mangler. Forbrukeren får mindre tillit til at selgers avhjelp skal bli vellykket. I mange tilfelle vil dessuten tre forsøk på å avhjelpe mangelen, føre til at avhjelpen ikke skjer innen rimelig tid. Selgeren har i utgangspunktet to muligheter til å avhjelpe mangelen, slik at det ikke så urimelig at han må godta andre misligholdsbeføyelser som kan ramme han hardere hvis dette mislykkes. Konsekvensen kan bli krav om omlevering, prisavslag

⁷⁰ NOU 1993:27 s. 136 første spalte

⁷¹ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 88 første spalte

eller heving, og det innebærer ofte større kostnader for selgeren, enn om han selv hadde ordnet mangelen.

Når det gjelder forståelsen av vesentlig ulempe, sier forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, etter mønster fra den svenske kjøpsloven, at der den samme feilen oppstår etter to retteforsøk, er ytterligere avhjelp som regel til vesentlig ulempe for kjøperen.⁷²

Dette kan således tale for at kjøpslovens vilkår i realiteten innebærer det samme, som det som står i klartekst i forbrukerkjøpsloven § 30.

Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven peker på at den nye bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven innebærer en konkretisering og presisering, av noe som et stykke på vei følger av dagens rettstilstand.⁷³ Formuleringen ”et stykke på vei” peker i retning av, at kjøperen etter kjøpsloven, i begrenset grad må godta flere enn to avhjelpsforsøk. Men det tyder ikke på, at det etter kjøpsloven, er en fast grense for hvor mange avhjelpsforsøk kjøperen må akseptere. Kjøpslovens forarbeider gir som sagt heller ikke grunnlag for en regel om kun to avhjelpsforsøk. På dette punktet ser det ut til at kjøpsloven ikke fullt ut er i samsvar med forbrukerkjøpsloven. Det er derfor ikke grunnlag for å oppstille en hovedregel etter kjøpsloven, om to avhjelpsforsøk for samme mangel. Selv om gode grunner taler for en slik regel, må det avgjørende være at regelen påfører selgeren en større ulempe, enn det kontraktsforholdet til kjøperen tilsier. En annen løsning vil være i strid med forutsetningen om, at tidligere ledd ikke skal få større ansvar, enn det som følger av hans kontraktsforhold.

Konklusjonen blir dermed, at forbrukeren ikke kan benytte regelen i forbrukerkjøpsloven § 30 andre ledd i forhold til tidligere ledd. Det må i stedet foretas en konkret vurdering. Ved denne vurderingen vil antall retteforsøk, tidsbruk⁷⁴, tilgang på erstatningsgjenstand⁷⁵ og

⁷² NOU 1993:27 s. 84 andre spalte

⁷³ Ot. prp. nr.44 (2001-2002) s. 186 andre spalte første avsnitt

⁷⁴ Se Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 88 første spalte, Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 132 første spalte

⁷⁵ Se punkt 7.2.2 nedenfor

den øvrige organiseringen være relevante momenter. Det kan fort bli en vesentlig ulempe når den samme feilen dukker opp for tredje gang, men dette må undersøkes i hvert enkelt tilfelle.

Dersom forbrukeren velger å henvende seg til selgeren etter mislykket avhjelp fra tidligere ledd eller omvendt, kan ikke dette avhjelpsforsøket regnes med, ved totalt antall avhjelpsforsøk. Dette kunne i tilfelle vært aktuelt for å forhindre at avhjelpen ikke samlet sett er til vesentlig ulempe for forbrukere. Men selgeren og andre tidligere ledd vil være ulike rettssubjekter, og det er ikke rimelig at et annet rettssubjekt skal kunne påvirke selgerens adgang til å avhjelpe feilen.

Hvis forbrukeren krever at tidligere ledd avhjelper mangelen, kan forbrukeren som vanlig ikke kreve andre misligholdsbeføyelser før avhjelpen mislykkes, eller det er brudd på gjennomføringen av avhjelpsreglene.⁷⁶ Først etter dette kan forbrukeren i stedet rette krav mot sin selger.

7.2.2 Krav på erstatningsgjenstand

Forbrukeren har som hovedregel krav på en erstatningsgjenstand, dersom avhjelpen vil føre til at forbrukeren er avskåret fra å bruke varen i mer enn en uke, jf. forbrukerkjøpsloven § 30 tredje ledd. Spørsmålet er om forbrukeren også kan kreve en slik erstatningsgjenstand dersom han krever avhjelp av et tidligere ledd i kontraktskjeden.

Kjøpsloven har ingen tilsvarende bestemmelse. Selgeren kan imidlertid leie en erstatningsgjenstand, hvis han har tilstrekkelig behov for det. Leiekostnadene som påløper som følge av mangelen, kan selgeren kreve at det tidligere leddet erstatter etter kjøpsloven § 40. Normalt vil det å leie varen være et vanlig tiltak som kompenserer for at salgstingen har mangler, og det er derfor et direkte tap som kan kreves dekket, jf kjøpsloven § 67 tredje ledd bokstav a. Kjøperen har imidlertid en plikt til å begrense sitt tap med rimelig tiltak etter kjøpsloven § 70. Det innebærer at han ikke kan leie en gjenstand med mindre behovet

⁷⁶ NOU 1993:27 s. 100 avsnitt 10.1.2.2 Avhjelp

tilsier det. Videre beror dette på en helhetsvurdering, blant annet av gjenstandens art, tidsperioden og det individuelle behov. Reglene er svært skjønnsmessige, og det er ingen hovedregel om rett på erstatningsgjenstand.

Kjøpsloven har heller ingen regel om at selgeren skal skaffe kjøperen en erstatningsgjenstand, med unntak av det som følger av at avhjelpen ikke skal volde kjøper urimelig ulempe. Den nye utformingen vil antagelig påføre selgeren ekstra kostnader, ved at han må skjerpe sin beredskap på verksteds- og servicesiden, for å ha lånegjenstander tilgjengelig.

Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven viser til, at dersom selgeren ikke ordner erstatningsgjenstand, må kjøperen selv leie og kreve kostnadene erstattet. Da bør ikke selgeren fritas for sin erstatningsplikt ved å vise til tapsbegrensningsplikten.⁷⁷ Det tyder på at selgeren får et større ansvar for å organisere erstatningsgjenstand til kjøperen nå, enn tidligere.

Selgeren har etter dette ikke krav på at tidligere ledd skal skaffe han en erstatningsgjenstand. Siden forarbeidene setter det som en forutsetning, at tidligere ledd ikke skal komme i større ansvar enn om kontraktsparten hadde gjort kravet gjeldende, må dette bety at en forbruker ikke kan kreve en erstatningsgjenstand av tidligere ledd.

En forbruker vil derimot få dekket kostnadene til å leie en erstatningsgjenstand, dersom det er et tilstrekkelig behov for det. Det er vanskelig å si hvilket behov selgeren har for en erstatningsgjenstand, men det er ikke her nødvendig å gå inn på selgerens hypotetiske behov. Hvis forbruker hadde rettet dette kravet mot selgeren etter erstatningsreglene i forbrukerkjøpsloven, ville selgeren fått et fortjenestetap som følge av mangelen. Dette kunne selgeren i så fall krevd av tidligere ledd etter kontrollansvaret i kjøpsloven.⁷⁸ På denne måten får selgeren et tilsvarende krav, selv om behovet for en erstatningsgjenstand

⁷⁷ NOU 1993:27 s. 137 andre spalte, Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 187 første spalte.

⁷⁸ Se mer om erstatningsreglene i punkt 7.5 nedenfor

ikke var til stedet. Konklusjonen blir etter dette, at forbruker får dekket utgifter til erstatningsgjenstand av tidligere ledd, der han etter en konkret vurdering har behov for det.

7.2.3 Opplysningsplikt om undersøkelseskostnader

Forbrukerkjøpsloven § 30 fjerde ledd, regulerer situasjonen der undersøkelsen av feilen viser, at det ikke er en mangel ved varen. Etter bestemmelsen skal forbrukeren kun betale for slike undersøkelseskostnader, dersom dette er uttrykkelig avtalt på forhånd. Spørsmålet er, om dette gjelder for forbrukere som ber tidligere ledd om avhjelp.

Etter forarbeidene i forbrukerkjøpsloven, er hensynet bak regelen, at selgeren som den profesjonelle part, bør ha ansvaret for å opplyse forbrukeren om undersøkelseskostnader.⁷⁹ Ved salg mellom det tidligere leddet, og selgeren, er begge profesjonelle parter, og det er derfor ikke den samme grunnen til at det tidligere leddet burde opplyse selgeren. Kjøpsloven har heller ingen slik bestemmelse. Selgeren kan altså ikke kreve opplysninger om undersøkelseskostnader fra det tidligere ledd.

Etter forbrukerkjøpsloven § 35 er det tilstrekkelig at selgeren kan gjøre gjeldende et tilsvarende krav *på grunn av mangelen*. Opplysningsplikten er ikke et krav som oppstår på grunn av mangelen, men et krav som dukker opp når det er feil på en vare, og det er usikkert om det er en mangel i lovens forstand. Det taler for at det ikke er et vilkår, at selgeren må kunne kreve de samme opplysningene.

Hvis det viser seg at det ikke er en mangel, vil en avtale om reparasjon bli regulert av håndverkertjenesteloven. Etter denne kan tjenesteyter bare ta betalt for klarleggingen av om tjenesten skal bestilles, dersom han har opplyst forbruker om dette på forhånd.

Bestemmelsen er ikke hjemmel for at tidligere ledd må opplyse om undersøkelseskostnadene, siden det først etter undersøkelsen vil bli avklart om en eventuell reparasjon blir regulert av forbrukerkjøpsloven, eller håndverkertjenesteloven. Men

⁷⁹ NOU 1993:27 s. 83 andre spalte

bestemmelsen viser at det er et generelt prinsipp at den næringsdrivende har en opplysningsplikt overfor forbruker, når det gjelder undersøkelseskostnader.

I et vedtak fra Forbrukertvistutvalget hadde importøren bedt innklagede, om å testkjøre en båt som hadde problemer. Innklagede var forhandler av motortypen som ble brukt i båten. Det ble ikke funnet noen mangel, og innklagede krevde undersøkelseskostnadene dekket av forbrukeren. Dette var ikke forbrukeren opplyst om at kunne bli aktuelt. Til dette sa Forbrukertvistutvalget at forbrukerkjøpslovens § 30 fjerde ledd kommer til anvendelse, siden innklagede opptrådte på vegne av importøren, som igjen likestilles med selgeren.⁸⁰ Utvalget legger til grunn at tidligere ledd må opplyse om det samme som selgeren måtte ha opplyst om. Dette er ikke begrunnet nærmere, og vedtaket får derfor begrenset vekt.

Siden spørsmålet ikke er behandlet nærmere i kildene, må de reelle hensynene få avgjørende vekt. For forbrukeren vil en regel om opplysningsplikt, gi han mulighet til å vurdere om det er hensiktsmessig, å foreta en undersøkelse av varen. Han vil kunne velge om han ønsker å satse på at det er en mangel, eller om han vil la være å undersøke feilen. Dersom det viser seg at det ikke er en mangel, vil forbrukeren være forbredt på at han må dekke undersøkelseskostnadene selv.

Regelen vil imidlertid medføre at tidligere yrkessalgslodd får en utvidet opplysningsplikt, i forhold til hva som følger av kontraktsforholdet til selgeren. Plikten er imidlertid ikke særlig omfattende, eller vanskelig å oppfylle. Det tidligere leddet er i direkte kontakt med forbrukeren, slik at han enkelt kan opplyse om undersøkelseskostnadene. Yrkessalgsloddet er dessuten den profesjonelle part, og styrkeforholdet er skjevt, som i forbrukerkjøpsloven. Det er derfor ikke urimelig, at omsetningsleddet blir pålagt en slik opplysningsplikt.

Konklusjonen blir at forbrukeren bare skal dekke undersøkelseskostnadene til tidligere ledd, der dette er blitt uttrykkelig avtalt på forhånd.

⁸⁰ FTU-2006-255

7.3 Prisavslag

Dersom det ikke blir foretatt vellykket avhjelp, kan forbrukeren kreve prisavslag etter forbrukerkjøpsloven § 31. Siden prisavslaget er av subsidiær karakter, må det tidligere leddet som forbrukeren retter kravet mot, ha fått anledning til å rette. Selgeren ville da også hatt rett til prisavslag etter mislykket avhjelp, slik at vilkåret om tilsvarende krav er oppfylt. Etter ordlyden burde også forbrukeren hatt et prisavslagskrav på selgeren, i og med at han gjør sitt eget krav gjeldende. Det strider imidlertid mot formålet med direktekravadgangen, at dette er et vilkår. Forbrukeren måtte da ha bedt selgeren rette først, og kunne ikke ha gått direkte på tidligere ledd.⁸¹

7.3.1 Prisavslagets størrelse

Vilkåret om at selgeren, eller annet mellomledd må ha et tilsvarende krav, gjelder også kravets omfang. Det betyr at forbrukeren ikke kan kreve en større sum, enn det selgeren kunne ha krevd. Når varen selges i kontraktskjeden, er prisen ofte forskjellig i de ulike ledd. Aktørene legger gjerne på et påslag, slik at de får fortjeneste av salget. Beregningen av prisavslaget blir derfor forskjellig i de ulike ledd. Dersom en vare selges fra grossisten til selgeren for 50 kroner, og selgeren videreselger for 100 kroner, skulle man i utgangspunktet tro at forbrukeren måtte akseptere, at prisavslaget regnes ut fra beløpet på 50 kroner. Hvis mangelen for eksempel utgjør 50 % av tingens verdi, vil forbrukeren få 25 kroner i prisavslag, i stedet for 50 kroner.

Differansen kan imidlertid forbrukeren kreve dekket av selgeren. Selgeren vil få et erstatningskrav mot den ansvarlig, på grunn av tapt fortjeneste. Det vil si at prisavslaget og erstatningen til sammen, blir på tilsvarende beløp som forbrukerens prisavslag mot selgeren. Spørsmålet blir om loven må forstås slik, at selgerens krav på prisavslag og erstatning, er et "tilsvarende krav" som forbrukers krav på prisavslag.

⁸¹ Se også Bjørnanger Tørum (2006) s. 422

Vilkåret etter loven er, at selgeren skal ha et tilsvarende krav som forbrukeren. Det kan etter ordlyden forstås på to måter. Det kan bety at kravene må være helt identiske, eller det kan bety at det er tilstrekkelig at selgeren har et krav på samme beløp som forbrukeren.

Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, hevder ordlyden tilsier at kravene må være identiske.⁸² Etter min oppfatning kan imidlertid begge løsninger forenes med lovens ordlyd. Ordene ”tilsvarende krav” kan bety at kravet må ha samme grunnlag og være på samme beløp, eller det kan bety at det er tilstrekkelig at det er samme type krav og samme beløp. Prisavslag og erstatning er begge pengekrav, slik at det kan sies å være et tilsvarende krav etter ordlyden.

Forarbeidene til kjøpsloven 1907 § 49a sier, at vilkåret ”tilsvarende krav” gjelder kravets art og omfang. Det står videre ”Med andre ord: kravet mot heimelsmannen kan bare gjøres gjeldende i den utstrekning (og innen den beløpsgrense) denne på tilsvarende grunnlag hefter ovenfor selger..”⁸³ Formuleringen ”på tilsvarende grunnlag” tyder på at kravene må ha samme opprinnelse. Prisavslag og erstatning vil ha ulikt grunnlag. Grunnlaget for prisavslaget er varens verdireduksjon, mens grunnlaget for erstatningen er økonomisk tap som følge av mangelen. Dette tyder på, at det med ”tilsvarende krav” menes identiske krav. Dette støttes også av at forarbeidene bruker som eksempel, at prisavslaget kan ha et annet innhold på kjøperens enn på selgerens hånd, på grunn av høyere salgspris for forbrukeren.

Det samme følger av forarbeidene til kjøpsloven 1988, der det presiseres at kjøperen i så tilfelle, må kreve differansen dekket hos et annet salgsledd.⁸⁴

Etter forarbeidene til forbrukerkjøpsloven taler både ordlyden og kjøpslovens forarbeider for at kravene må være identiske.⁸⁵ Forbrukerkjøpslovens forarbeider omtaler også praksis

⁸² NOU 1993:27 s. 101 første spalte, Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 151 andre spalte

⁸³ Ot. prp. nr. 25 (1973-1974) s. 50 andre spalte

⁸⁴ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137 andre spalte

fra Forbrukertvistutvalget. Forarbeidene viser til vedtak 255/1986, der Forbrukertvistutvalget har lagt til grunn, at selgeren vil ha et tilsvarende krav som forbrukeren, når prisavslaget og erstatningen legges sammen. Dette synspunktet er fulgt opp i senere entydig praksis. I følge argumentasjonen til Forbrukertvistutvalget er det tilstrekkelig, at arten av kravene og summen av de samlede krav er like. Det må bety, at det er nok at selgeren har pengekrav, og at beløpet samlet sett dekker forbrukerens krav.

Grunnen til dette må være at direktekravreglene ellers vil få begrenset anvendelsesområdet. For forbrukeren blir det mer gunstig å gå på selgeren, siden han får dekket hele beløpet av denne. Det fremstår som tungvint og unødvendig, først å rette krav mot tidligere ledd, når han uansett må henvende seg til selgeren for resten av beløpet.

For tidligere ledd vil det ikke nødvendigvis være en ulempe, at han må dekke hele forbrukerens krav med en gang. I motsatt tilfelle må han i første omgang dekke noe til forbrukeren, for så å dekke resten til selgeren i regressoppgjøret. Dette vil ikke være fordelaktig for tidligere ledd, i og med at det innebære at han må foreta to oppgjør. Hensynet til tidligere ledd taler derfor ikke mot Forbrukertvistutvalgets praksis. For selgeren vil det også være en god løsning, i og med at han slipper å bli involvert i oppgjøret. De oppgjørstekniske hensyn taler altså for Forbrukertvistutvalgets praksis.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven veies ordlyd og kjøpslovens forarbeider opp mot Forbrukertvistutvalgets praksis, og de reelle hensyn som gjør seg gjeldende. Flertallet i Utvalget som vurderte lovens utforming, la avgjørende vekt på ordlyden og forarbeidene, selv om de påpekte, at gode grunner kan tale for Forbrukertvistutvalgets praksis. Departementet sluttet seg til denne vurderingen.⁸⁵ Flertallet brukte også som argument at det ikke er gitt at selgeren vil ha et krav på erstatning fra tidligere ledd, siden dette kan være avskåret gjennom ansvarsfraskrivelser, og begrensinger i reklamasjonsreglene. Utvalgets mindretall var enig med Forbrukertvistutvalgets praksis. Denne påpekte at

⁸⁵ NOU1993:27 s. 100

⁸⁶ Se Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 151-152

forbrukeren bare kan kreve samme beløp ved beregning av prisavslag, så lenge selgerens erstatningskrav på tidligere ledd, ikke er begrenset etter avtale mellom disse.

Forarbeidene konkluderer altså med at kravene må være identiske. Etter dette skulle man tro at Forbrukertvistutvalget ville bøye seg for forarbeidenes forståelse, og forandre sin praksis. Til tross for at forarbeidene tradisjonelt har stor vekt, har Forbrukertvistutvalget valgt ikke å rette seg etter lovgivers vilje.⁸⁷ Utvalget har fortsatt en praksis der forbrukeren får beregnet prisavslaget etter egen kjøpesum. Dette er en overraskende metode, i strid med tradisjonell rettskildelære. Det er vanlig at lovanvendere bøyer seg for klare forarbeider. Vårt rettssamfunn bygger på tillit mellom lovgiver og lovanvender. Der lovgiver har gitt klare retningslinjer for hvordan loven skal forstås, forventes det at lovanvenderen retter seg etter dette. Det er nødvendig for at samspillet mellom lovgivende og dømmende makt, skal fungere tilfredsstillende.

Det er ikke helt klart hva som er årsaken til, at Utvalget ikke vil innrette seg etter lovgivers oppfatning. Sannsynligvis er det fordi de ikke oppfatter at ordlyden er så klar, som forbrukerkjøpslovens forarbeider legger til grunn. Var det en klar ordlyd og klare forarbeider, hadde det vært enda mer bemerkelsesverdig om Forbrukertvistutvalget hadde valgt en annen praksis. Hovedgrunnen til at Utvalget har fastholdt dette, må være at de legger større vekt på reelle hensyn, enn på lovens forarbeider.

Spørsmålet har også blitt diskutert i juridisk teori. Krüger skrev i 1999, at hensynet til effektivisering av direktekravsreguleringen kunne tale for, at "tilsvarende" - vilkåret ved forbrukerkjøp kun gjelder mangelsspørsmålet, og ikke ansvarets omfang.⁸⁸ I lovkommentaren til forbrukerkjøpsloven der Krüger er fagredaktør, viser han til forbrukerkjøpslovens løsning, og legger til grunn at forbrukeren ikke kan bygge på at selgeren ville hatt et tilsvarende krav, ved at prisavslagskravet og erstatningskravet legges

⁸⁷ Se for eksempel FTU-2004-53

⁸⁸ Krüger (1999) s. 491

sammen.⁸⁹ Dette tyder på at Krüger har rettet seg etter forbrukerkjøpslovens angivelse av hvordan loven skal forstås. Viggo Hagstrøm viser også til forbrukerkjøpslovens forarbeider, og slutter seg til at regelen må være slik forarbeidene sier.⁹⁰

Jervell legger til grunn at forbruker bør kunne tre inn i erstatningskravet til selgeren, siden det forenkler oppgjøret, og gir kjøper bedre stilling, uten at gjør det vanskeligere for tidligere ledd.⁹¹ Dette er imidlertid skrevet i 1994 før forbrukerkjøpslovens forarbeider, og får derfor begrenset vekt.

Bergsåker har også skrevet om spørsmålet i tilknytning til avhendingsloven. Tradisjonelt har oppfatningen vært, at regelen om direktekrav i avhendingsloven bygger på subrogasjon.⁹² Bergsåker legger som sagt til grunn, at avhendingslovens bestemmelse må bygge på springende regress, slik at det er et vilkår at kjøperen har et tilsvarende krav på selgeren. Problemstillingen blir derfor den samme. Bergsåker skriver, at det neppe behøver å være samme type krav. Forbrukeren kan derfor få regnet prisavslaget ut fra sin kjøpesum på 100 kroner, selv om selgeren har krav på 80 kroner i prisavslag, og 20 kroner i erstatning.⁹³ Dette er imidlertid ikke begrunnet nærmere. Bergsåker er leder i Forbrukertvistutvalget, slik at det er sannsynlig at begrunnelsen er den samme, som den praksis Utvalget bygger på.

Gjennomgangen av rettskildene viser, at vi rettskildemessig står overfor en situasjon, der klare forarbeider må veies mot reelle hensyn og Forbrukertvistutvalgets praksis. Ordlyden er ikke så klar som forbrukerkjøpslovens forarbeider gir uttrykk for, siden den som sagt kan forenes med begge tolkningsalternativer. For å vurdere vekten av rettskildene, vil jeg se på

⁸⁹ Krüger (2006) note 169 s. 61-62

⁹⁰ Hagstrøm (2005) s. 295

⁹¹ Jervell (1994) s. 993

⁹² Se punkt 4 ovenfor

⁹³ Bergsåker (1993) s. 353

rettskildenes såkalte egenvekt, det vil si i hvor stor grad rettskilden taler for et bestemt resultat.

Det styrker forarbeidenes vekt at de er klare og konsekvente, men det virker etter kjøpslovens forarbeider, som om lovgiver ikke vurderte noen annen løsning. Forarbeidenes uttalelser virker ikke veloverveide. Det er ingen tungtveiende grunner for forarbeidenes løsning.

Forbrukertvistutvalgets praksis er langvarig og entydig, og taler klart for at selgerens krav på prisavslag og erstatning, er et ”tilsvarende krav”. De reelle hensynene peker i samme retning. En slik løsning innebærer en stor fordel for forbrukeren og selgeren, samtidig som det ikke rammer tidligere ledd særlig hardt. Det må naturligvis være en forutsetning, at selgeren har sitt erstatningskrav i behold ovenfor tidligere ledd. Ulempen med denne løsningen, må i så fall være at han her må foreta en vurdering av om selgeren ville hatt et erstatningskrav, dersom forbrukeren hadde rettet kravet mot selgeren. Det er ikke grunn til å tro at dette skulle være særlig problematisk.

Det kan etter den tradisjonelle rettskildelæren være vanskelig å velge et tolkningsalternativ, som klart går mot lovens forarbeider. Eckhoff skriver imidlertid, at reelle hensyn kan tale så sterkt for en annen løsning enn det forarbeidene gir anvisning på, at det gir tilstrekkelig grunn til å fravike dem.⁹⁴ Etter min oppfatning er dette en slik situasjon, siden de reelle hensynene utelukkende taler for en enkelt løsning. Dette støttes av Forbrukertvistutvalgets praksis. Ordlyden kan forenes med begge tolkningsalternativ, og kjøpslovens forarbeider - som forbrukerkjøpslovens forarbeide føler seg bundet av - virker ikke veloverveide.

Konklusjonen blir at selgerens krav på prisavslag og erstatning er et ”tilsvarende krav”, som forbrukerens krav på prisavslag. Forbrukeren kan beregne prisavslags størrelse etter egen kjøpesum.

⁹⁴ Eckhoff (2001) øverst på s. 74

Det samme vil gjelde der forbrukeren benytter kjøpsloven § 84 første ledd. Dersom man legger til grunn at bestemmelsen bygger på subrogasjon,⁹⁵ er det i følge forarbeidene ikke et vilkår, at det skal være identitet mellom kjøpers krav mot selgeren, og selgerens krav mot hjemmelsmannen. Kjøperen kan derfor supplere et krav på prisavslag med selgerens erstatningskrav, slik at kravene samlet tilsvarer kjøperens prisavslagskrav overfor selgeren.⁹⁶ Dette gjelder ikke, dersom det er avtalt begrensninger i kjøpslovens regler mellom selgeren og tidligere ledd. Ansvarfraskrivelsene vil være gjeldende også ovenfor forbrukeren. Dette i motsetning til hva som gjelder etter forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd.⁹⁷

7.4 Heving

Den samme situasjonen som er beskrevet i punkt 7.3 ovenfor, dukker opp ved hevingsoppgjøret. Selv om kjøpesummen er annerledes i de ulike leddene, har selgeren et erstatningskrav på den tapte fortjenesten, slik at kravene samlet blir på samme beløp. Løsning som er forespeilet i punkt 7.3 ovenfor, vil altså også gjelde her. Forbrukeren får derfor tilbakebetalt det han betalte for varen.

Ved hevningsoppgjøret leverer forbrukeren varen til det leddet som holdes ansvarlig, og denne tilbakefører beløpet forbrukeren har betalt til selgeren. Kravet om at tingen må kunne leveres tilbake i god stand etter forbrukerkjøpsloven § 51 og reglen om nyttevederlag, gjelder også mellom forbrukeren og hjemmelsmannen.

Forbrukertvistutvalget har lagt til grunn at bestemmelsen om forsinkelsesrente også gjelder i forhold til tidligere ledd.⁹⁸ Forsinkelsesrentene begynner å løpe fra forbrukeren reklamerte første gang, eventuelt fra selgeren mottok betaling dersom det kreves nyttevederlag, jf. forbrukerkjøpsloven § 50 andre ledd.

⁹⁵ Se punkt 4 ovenfor

⁹⁶ NOU 1993:27 s. 101 andre spalte

⁹⁷ Se punkt 8 nedenfor

⁹⁸ Se FTU-2002-448

I et vedtak fra Forbrukertvistutvalget hadde klageren levert et mangelfullt kamera til selgeren, som han ikke fikk tilbake.⁹⁹ Da selgeren gikk konkurs, rettet klageren hevningskrav mot leverandøren. Utvalget kom til at leverandør og forhandler måtte kunne ses under ett, slik at klager hadde oppfylt sin tilbakeleveringsplikt. Dette er forståelig, der forhandleren og leverandøren blir holdt solidarisk ansvarlig. Hvis selgeren er gått konkurs, kan det imidlertid være vanskelig for leverandøren å få varen.

Forbrukertvistutvalgets vedtak innebærer at tapet ved at tingen ikke kommer til rette, rammer leverandøren, og ikke forbrukeren. Det er leverandøren, eller et tidligere ledd, som er ansvarlig for mangelen, slik at det er rimeligst at tapet legges på den som er årsaken til mangelen. En regel som medfører at forbrukeren vil vegre seg for å levere varen til selgeren, på grunn av fare for konkurs og reduserte rettigheter, vil dessuten være uheldig.

7.5 Erstatning

Dersom mangelen påfører forbrukeren et økonomisk tap, kan han kreve at det tidligere leddet erstatter den positive oppfyllelsesinteressen. For at selgeren skal ha et ”tilsvarende krav” mot det tidligere leddet, er det et vilkår at selgeren ville hatt et økonomisk tap dersom forbrukeren hadde rettet kravet mot selgeren. Som regel er dette vilkåret oppfylt, da utbetalingen gjerne innebærer tapt fortjeneste for selgeren. Både forbrukeren og selgerens krav er erstatningskrav. I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven står det skrevet, at fordi kravene er av samme art, vil ikke spørsmålet rundt forståelsen av ”tilsvarende krav” dukke opp, slik som ved prisavslag og heving.¹⁰⁰ Dersom forbrukerens erstatningskrav kunne vært gjort gjeldende av selgeren i en regressomgang, kan forbrukeren kreve det samme som selgeren kunne ha krevet. Siden forbrukeren gjør sitt eget krav gjeldende ved forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd, er det imidlertid begrenset til det forbrukeren har

⁹⁹ FTU-2004-330

¹⁰⁰ NOU 1993:27 s. 102 første spalte, Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 152 punkt 3.20.2

anledning til å kreve. Dette er ikke et vilkår hvis en bygger på subrogasjonsprinsippet i forbrukerkjøpsloven § 35 femte ledd, jf. kjøpsloven § 84 første ledd.¹⁰¹

For at selgeren skal kunne kreve regress av tidligere ledd, må det foreligge et ansvarsgrunnlag. Kjøpsloven bygger på kontrollansvaret, der hjemmelsmannen er ansvarlig, dersom mangelen ikke utgjør en uventet og uovervinnelig hindring utenfor hans kontroll. Etter forbrukerkjøpsloven er selgeren ansvarlig ovenfor forbrukeren på objektivt grunnlag, slik at selgeren alltid vil være ansvarlig for forbrukerens erstatningskrav.

Når det gjelder erstatningsomfanget, skiller kjøpsloven mellom direkte og indirekte tap. Det er bare direkte tap selgeren kan kreve dekket etter kontrollansvaret. Tapt fortjeneste er årsaken til selgerens erstatningskrav. Det vil være et indirekte tap etter kjøpsloven, jf. § 67 andre ledd bokstav c, hvis selgeren ikke ivaretar sin tapsbegrensningsplikt ovenfor det tidligere leddet. Men det er sjelden selgeren har mulighet til å begrense fortjenestetapet, når mangelen dukker opp hos forbrukeren. Forbrukerkjøpsloven skiller ikke mellom direkte eller indirekte tap, men forbrukeren kan ikke kreve erstatning på grunn av tap i sin næringsvirksomhet, eller tap ved personskade.

Forbrukeren får bare dekket det økonomiske tapet, så langt beløpet er påregnelig for selgeren, jf. forbrukerkjøpsloven § 52 første ledd andre punktum. Det må også være påregnelig for det leddet som holdes ansvarlig, at en mangel kan føre til tap, både for kontraktsparten, og de kontraktsparten handler med i kontraktskjeden. Ved forbrukerkjøp selges det ofte masseproduserte varer, slik at det som regel er påregnelig at mangelen kan påføre senere kjøpere økonomisk tap.

7.5.1 Forholdet til produktansvarsloven

Etter lov om produktansvar av 23 des. 1988 nr. 104 (produktansvarsloven) § 2-1 kan forbrukere som opplever en skade på grunn av en sikkerhetsmangel, kreve erstatning av

¹⁰¹ Se punkt 4 ovenfor.

produsenten. Dette er et selvstendig grunnlag for erstatning, uavhengig av reglene om direkte krav i forbrukerkjøpsloven. I noen tilfelle er lovene til dels overlappende.

Produktansvarsloven dekker blant annet skade på annet enn salgstingen selv, og etter forbrukerkjøpsloven § 34, kan forbrukeren på visse vilkår kreve dekning av selgeren, for produktskader forårsaket av mangel ved tingen. Produktansvarsloven dekker imidlertid ikke skade på ting under 4000 kroner, slik at spørsmålet blir i hvilken grad produsenten kan holdes ansvarlig etter forbrukerkjøpsloven § 35 ved slike beløp.

Etter forbrukerkjøpsloven § 34 første ledd, kan forbrukeren på objektivt grunnlag kreve produktskader dekket av selgeren. Det vil si produktskader på salgstingen selv, og gjenstander som den brukes til fremstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk. Forbrukeren kan i stedet velge å holde produsenten ansvarlig etter forbrukerkjøpsloven § 35. Dette følger av kjøpsloven § 67 tredje ledd bokstav c, som slår fast at erstatning som selgeren ville ha betalt til forbrukeren etter forbrukerkjøpsloven § 34, ikke er et indirekte tap mellom selgeren og produsenten. Selgeren ville derfor fått utlegget dekket av produsenten, dersom produsenten er ansvarlig ovenfor selgeren etter kontrollansvaret. Selgeren ville hatt et tilsvarende krav som forbrukeren i forhold til produsenten, og vilkåret etter forbrukerkjøpsloven § 35 ville vært oppfylt.

Etter forbrukerkjøpsloven § 34 andre ledd, er selgeren ansvarlig for andre produktskader, med mindre han kan bevise, at produktskaden ikke skyldes feil eller forsømmelse fra hans side. Spørsmålet er om forbrukeren kan velge å rette dette kravet mot produsenten, etter forbrukerkjøpsloven § 35. For å kunne gjøre dette, må det foreligge et ansvarsgrunnlag. Siden selgeren er å bebreide for skaden, vil produsent som regel ikke være ansvarlig for selgerens tap. Da hjelper det ikke at erstatning i henhold til kjøpsloven § 67 tredje ledd bokstav c, utbetalt etter forbrukerkjøpsloven § 34, ikke er et indirekte tap. Selgeren vil ikke ha et erstatningskrav mot produsent, og forbrukerkjøpsloven § 35 kan derfor ikke anvendes.

8 Avtaler som kan begrense forbrukerens rettigheter

Etter forbrukerkjøpsloven § 35 andre ledd, kan det ikke avtales begrensninger mellom tidligere salgsledd, og selgeren eller annet mellomledd, som ikke kunne vært avtalt mellom selgeren og forbrukeren. Det er kjøpsloven som gjelder mellom de tidligere ledd, forutsatt at det ikke er en forbruker som har et tilsvarende krav. Etter lovens system gir reglene i forbrukerkjøpsloven forbrukeren bedre rettigheter, enn reglene i kjøpsloven. Avtaler som har dårligere vilkår enn kjøpslovens regler, vil derfor være i strid med forbrukerkjøpslovens preseptoriske regler.¹⁰² Kjøpsloven blir derfor preseptorisk mellom tidligere yrkessalgsledd i forhold til forbrukerens krav.

Reglen beskrevet overfor er nødvendig, for å hindre at direktekravsregelen blir omgått med ansvarsfraskrivelser i tidligere ledd. Uten denne kunne salgsleddene innrettet seg slik at de hadde sluppet hele, eller deler av ansvaret. Sannsynligvis ville forbrukeren i langt flere tilfeller valgt å gå på selgeren, i stedet for på tidligere ledd. Med tanke på selgerens kundeservice er det sikkert begrenset i hvilken grad tidligere salgsledd hadde gjort dette, men det ville nok forekommet at ansvaret ble begrenset, dersom avtalefriheten kunne påberopes ovenfor forbrukeren. Etter dette er det bare kjøpslovens regler som kan begrense hvilke krav forbrukeren kan rette mot tidligere ledd, og ikke avtaler mellom tidligere ledd.¹⁰³

Det er kun i forhold til forbrukeren, at tidligere salgsledd ikke kan påberope ansvarsfraskrivelser. Avtalen vil fortsatt gjelde mellom selgeren og tidligere ledd i regressomgangen. Tidligere salgsledd kan imidlertid ikke hevde at selgeren ikke har et tilsvarende krav som forbrukere, på grunn av ansvarsfraskrivelse.

Det kan diskuteres om dette er rimelig i forhold til tidligere ledd, der det ikke er åpenbart at en forbruker vil bli sluttbruker. Ansvaret kan bli større for det tidligere salgsleddet, enn han

¹⁰² NOU 1993:27 s. 153 andre spalte

¹⁰³ Se punkt 7 ovenfor

hadde grunn til å forvente. Det tidligere leddet kan kreve tilbakebetaling i regressomgangen, men det kan være vanskelig å få kravet dekket, dersom selgeren ikke viser betalingsevne- eller vilje. Forbrukeren vil ofte henvende seg til tidligere ledd i slike situasjoner; slik er dette et ganske praktisk problem. Resultatet kan bli at hjemmelsmannen må bære kostnaden ved at selgeren ikke gjør opp for seg. Forbrukeren blir dermed ikke belastet for selgerens mangelfulle oppgjør. Kanskje er dette en rimelig fordeling, da den næringsdrivende kan kalkulere med slike kostnader, og pulverisere tapet.

8.1 Skillet mellom avtalevilkår og ansvarsfraskrivelser

Det må skilles mellom ansvarsfraskrivelser i forhold til hva selgeren kan kreve av tidligere ledd, og avtalen mellom tidligere ledd og selgeren av betydning for selve mangelsspørsmålet. Etter kjøpsloven §§ 17 og 18 er det en mangel dersom tingen ikke svarer til det som er avtalt. Selgeren kan dessuten etter kjøpsloven § 19 selge varen ”som den er”. Det innebærer at selgeren ikke er ansvarlig for skjulte mangler, med mindre varen har et kvalifisert avvik fra berettiget forventning. Dette viser at spørsmålet om hvorvidt det foreligger en mangel mellom selgeren og tidligere ledd, må avgjøres etter en avtaletolkning. Det kan følge av avtalen at det ikke er en mangel her, selv om det er en mangel mellom selgeren og forbrukeren. Foreligger det en mangel, kan ikke avtalen begrense hva forbrukeren kan kreve i større utstrekning, enn hva som kunne vært avtalt mellom selgeren og forbrukeren.

8.2 Avtaler mellom tidligere ledd

Det følger ikke av forbrukerkjøpsloven eller denne lovens forarbeider, på hvilket tidspunkt avtalen må foreligge, for at den skal rammes av forbrukerkjøpslovens § 35 andre ledd. Håndverkertjenesteloven § 27 andre ledd har en tilsvarende regel. Forarbeidene her viser, at regelen om ufravikelighet i forbrukerforhold bare gjelder forhåndsavtaler.¹⁰⁴ Dette kan forstås slik, at når mangelen har dukket opp, kan det avtales vilkår i strid med

¹⁰⁴ Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 91 første spalte

håndverkertjenestelovens regler - også i forhold til forbrukeren. Grunnen er at forbrukeren kunne avtalt andre løsninger enn lovens regler, når mangelen har dukket opp.

Dette kan ikke være riktig. Forbrukeren kan ikke påvirke situasjonen. Formålet med bestemmelsen er å hindre at forbrukeren mister sine rettigheter ved at det avtales innskrenkninger mellom tidligere ledd i forhold til forbrukeren. Dersom forbudet mot slike innskrenkninger bare skal gjelde fram til mangelen dukker opp, vil forbrukeren miste dette vernet. I og med at tidligere ledd fra tidspunktet når mangelen dukker opp, enkelt kan begrense forbrukerens direktekravsadgang, vil dette slå beina under hele bestemmelsen. Konklusjonen blir at tidligere avtaleparter heller ikke kan avtale slike begrensninger i forhold til forbrukeren, etter at mangelen først er dukket opp.

Forarbeidene til håndverkertjenesteloven indikerer videre at tidligere salgsledd kan inngå forlik eller ettergi krav før forbrukeren kommer med sitt krav, siden forbrukeren kunne avtalt dette.¹⁰⁵ Hvis det er tilfelle, vil forbrukeren på tilsvarende måte som forklart ovenfor, miste sitt vern. Forbrukeren har heller ikke her noe påvirkningsmulighet. En slik forståelse vil derfor være i strid med bestemmelsens formål. Dette støttes av juridisk teori. Jervell hevder at når avtalen mellom selgeren og forbrukeren er inngått, kan ikke tidligere ledd inngå forlik eller ettergivelse i forhold til sistnevnte.¹⁰⁶ Løsningen må i stedet bli, at avtaler om ettergivelse og forlik etter at en mangel har dukket opp hos forbrukeren får virkning overfor avtalepartene, men ikke overfor forbrukeren. Konklusjonen blir at tidligere salgsledd ikke kan inngå forlik eller ettergi krav, med virkning for forbrukerens rettigheter.

Dersom forbrukeren benytter direktekravsregelen etter forbrukerkjøpsloven § 35 femte ledd, jf. kjøpsloven § 84, er det reglene i kjøpsloven som kommer til anvendelse. Forbrukeren må derfor rette seg etter ansvarsfraskrivelser i tidligere ledd, og akseptere at han ikke kan kreve mer enn det selgeren kan etter avtalen med tidligere ledd.

¹⁰⁵ Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 91

¹⁰⁶ Jervell (1994) s. 980. Dette støttes av Hagstrøm (2005) s. 296

Etter kommisjonsloven § 56 har kommisjonæren vanlig ansvar som selgeren. Det betyr at han i forhold til en forbruker, må følge forbrukerkjøpsloven § 35 andre ledd om begrensninger i avtalefriheten. Kommittenten og kommisjonæren kan avtale annen ansvarsfordelig, men det får ikke betydning for forbrukerkjøperens rettigheter.

9 Reklamasjonsreglene i forbrukerkjøpsloven

For at forbrukeren skal få mangelskravet dekket av et tidligere omsetningsledd, må de relative og de absolutte reklamasjonsreglene være overholdt. Forbrukerkjøpsloven § 35 tredje ledd, viser til at de vanlige reklamasjonsreglene i forbrukerkjøpsloven § 27, gjelder i forhold til tidligere ledd. Det er derfor de samme reklamasjonsreglene som gjelder, uansett hvem forbrukeren retter kravet mot. Det betyr igjen, at det løper selvstendige reklamasjonsfrister mellom forbrukeren og det tidligere leddet, uavhengig av forholdet mellom selgeren og omsetningsleddet. Når det gjelder reklamasjonsreglene er det altså ikke et vilkår, at selgeren har et tilsvarende krav som forbrukeren overfor det tidligere leddet.¹⁰⁷

9.1 Den relative reklamasjonsfristen

Forbrukeren skal innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde oppdaget mangelen, gi det tidligere leddet melding om at han vil påberope mangelen, jf. forbrukerkjøpsloven § 35 tredje ledd, jf. § 27 første ledd. Fristen skal aldri være kortere enn to måneder, regnet fra forbrukeren fikk kunnskap om mangelen. Den kan imidlertid være lenger, dersom reklamasjonen likevel vil være innen rimelig tid. I så fall kan kravet om rimelig tid blir regnet fra forbrukeren burde oppdaget mangelen. Vanligvis vil fristen bli beregnet etter tidspunktet da forbrukeren oppdaget mangelen, siden det må spesielle grunner til for at fristen skal overstige to måneder.¹⁰⁸

Det kan imidlertid være aktuelt ved krav mot tidligere omsetningsledd. I slike tilfeller vil ofte forbrukeren først rette kravet mot selgeren, slik at det kan gå litt tid før forbrukeren blir klar over at selgeren ikke vil oppfylle. Dette viser også praksis fra

¹⁰⁷ Se NOU 1993:27 s. 100 første spalte

¹⁰⁸ Se Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 180 første spalte

Forbrukertvistutvalget.¹⁰⁹ I et vedtak har Utvalget blant annet uttalt at hva som er rimelig tid kan falle ulikt ut i direktekravstilfellene enn ved reklamasjon ovenfor selgeren. Ved direktekrav må man blant annet se hen til at det ofte vil være naturlig å henvende seg til selgeren, før en eventuelt finner det nødvendig å rette kravet videre til selgerens hjemmelsmann. I Utvalgets sak hadde forbrukeren reklamert overfor importøren, kort tid etter at selgeren gikk konkurs. Kravet var oppfylt siden forbrukeren hadde reklamert innen rimelig tid, etter at det ble aktuelt å rette direktekrav mot innklagede.¹¹⁰ Det samme følger av RG-1999-761 (122-99). Her hadde forbrukeren gått til forbrukerkontoret, straks det var på det rene at selgeren ikke ville dekke reparasjonskostnadene. Retten fant derfor, at det var reklamert innen rimelig tid overfor importøren.

Det kan se ut som avgjørelsene legger til grunn at fristen begynner å løpe i det forbrukeren blir klar over at selgeren ikke vil oppfylle. Det er ikke det som følger av lovens ordlyd, men siden det ikke bør gå ut over forbrukeren at selgeren somler med oppgjøret, taler reelle hensyn for en slik fristberegning. Så lenge den absolutte reklamasjonsfristen er overholdt, vil det tidligere leddet uansett være forbredt på at det kan komme reklamasjoner, slik at regelen ikke vil ramme omsetningsleddet særlig hardt. I samsvar med det som er sagt tidligere, kan det spille inn om forbrukeren har oppdaget mangelen sent i forhold til hva han burde, slik at han vil ha noe kortere tid på seg til å reagere, i forholdt til selgerens mangelfulle oppgjør.

Det er tilstrekkelig at forbrukeren gir beskjed om at han vil påberope seg mangelen. Det gjelder ingen særskilte frister for når han må gi beskjed om hva han krever.

9.2 Den absolutte reklamasjonsfristen

Forbrukeren må også overholde den absolutte reklamasjonsfristen i forbrukerkjøpsloven § 27 andre ledd. Etter denne må forbrukeren reklamere innen to eller fem år etter at han

¹⁰⁹ FTU-2006-229, FTU-2005-537, FTU-1995-613

¹¹⁰ FTU-2006-229

overtok tingen fra selgeren. Hvor lang den absolutte fristen er, avhenger av hvor lenge varen er ment å vare ved normalt bruk. Er varen ment å vare vesentlig lenger enn to år, vil den absolutte fristen være fem år.

Ved kjøp mellom privatpersoner, der kjøperen benytter kjøpsloven § 84 andre ledd, vil det være reklamasjonsreglene i forbrukerkjøpsloven § 35 tredje ledd som gjelder.¹¹¹

Siden fristen begynner å løpe ved overlevering fra selgeren, blir det vanskelig for de tidligere leddene å vurdere når den absolutte fristen er utløpt. Ved kjøp av brukte ting kan det derfor spørres om, fristen isteden bør regnes fra tidspunktet første bruker får overlevert tingen fra sin selgeren. Da kjøpsloven også omfattet forbrukerkjøp, var den en slik regel ved kjøp mellom forbrukere. Reklamasjonstiden ble regnet fra første etterfølgende forbruker overtok tingen. Denne regelen ble ikke videreført i forbrukerkjøpsloven. Dette må bety, at ved kjøp av brukte ting, begynner den absolutte fristen først å løpe når forbrukeren mottar tingen. Dette kan virke urimelig. Tiden vil likevel spille inn, da det vil være mindre sannsynlig at den oppståtte feilen utgjør en mangel de gangene det er gått lang tid siden tingen ble tatt i bruk.

¹¹¹ Krüger (2006) note 172 s. 62

10 Reklamasjonsreglene i kjøpsloven

Dersom forbrukeren ønsker å benytte reglene i forbrukerkjøpsloven § 35 femte ledd, jf. kjøpsloven § 84, er det kjøpslovens reklamasjonsregler som gjelder.

Etter kjøpsloven § 85 første ledd, må forbrukeren reklamere ovenfor tidligere salgsledd innen rimelig tid etter at han oppdaget, eller burde ha oppdaget mangelen. I tillegg må reklamasjonen skje innen de frister som gjelder mellom forgjengeren, og det tidligere salgsleddet. Det betyr at selgeren, eller en annen som ervervet tingen fra leddet, må ha reklamert innen rimelig tid etter at han oppdaget, eller burde ha oppdaget mangelen, jf. kjøpsloven § 32 første ledd.

I tillegg til dette må forbrukeren så fort han har rimelig mulighet til det, informere salgsleddet om hans krav som følge av mangel. Det følger ikke klart av kjøpsloven § 85 om forgjengeren må ha oppfylt dette vilkåret, men det samme må vel gjelde her. For at forbrukeren skal ha et krav på omsetningsleddet i et slikt tilfelle, er det en forutsetning at det tidligere leddet ikke har oppfylt kravet.

Også i forhold til den absolutte reklamasjonsfristen, må forbrukeren reklamere innen den fristen som gjelder mellom forgjengeren, og det tidligere leddet. Etter kjøpsloven § 32 andre ledd vil dette være to år regnet fra forgjengeren overtok varen, men det kan også være avtalt andre frister, da de vil være gjeldende i forhold til forbrukeren.

Som et resultat av nye reklamasjonsregler ved innføringen av bustadoppføringsloven, ble det tilføyd en deklarasjonsregel i kjøpsloven. Denne forhindrer at selgeren blir sittende med tapet, der det er et tidligere ledd som er ansvarlig. I utgangspunktet er det to års reklamasjonsrett mellom næringsdrivende. I de tilfelle hvor forbrukeren har fem års

reklamasjonsrett, vil derfor fristen for å kreve tapet dekket ofte være utløpt. I henhold til kjøpsloven § 85 tredje ledd er forbrukerens absolutte reklamasjonsfrister også gjeldende mellom selgeren, og det tidligere leddet. Dersom forbrukeren har rettet kravet mot selgeren, kan selgeren benytte forbrukeren reklamasjonsrett mot tidligere salgsledd. Forutsetningen er at forbrukeren kunne gjort kravet gjeldende mot det tidligere yrkessalgssleddet. Det samme gjelder krav videre bakover i kontraktskjeden, dersom selgeren ikke rettet kravet mot den som opprinnelig er ansvarlig for mangelen.

11 Avsluttende kommentar

Forbrukerkjøpsloven § 35 er komplisert utformet, med tanke på at den retter seg mot forbrukerkjøpere. En forbruker vil ha vanskelig for å forstå innholdet og rekkevidden av bestemmelsen. Valgmuligheten mellom bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven, og konsekvensen av valget, eksempelvis i forhold til reklamasjonsreglene, gjør reglene ytterligere kompliserte. Henvisningene mellom kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven er heller ikke heldig. Hensynet til en enkelt forståelig bestemmelsen, bør naturligvis ikke gå utover forbrukerens rettigheter. Men når bestemmelsen er så innfløkt som her, vil utformingen i seg selv, kunne innebære en praktisk begrensning. En forenkling av reglene vil gjøre det lettere for forbrukere å benytte bestemmelsen, og for næringsdrivende å innrette seg etter denne.

Det er fortsatt problemstillinger knyttet til forbrukerkjøpsloven § 35, som bare i begrenset grad er blitt behandlet i rettskildene. Det gjelder først og fremst der ulike lover kommer til anvendelse mellom aktørene i kontraktskjeden. Problemet oppstår der forbrukerkjøpsloven gir forbrukeren bedre rettigheter enn det som fremkommer av kjøpsloven. Det er viktig å fastslå i hvor stor grad forbrukere får begrensede rettigheter hvis han velger å rette kravet mot tidligere ledd. Det er uheldig om forbrukeren ikke er klar over at det kan ha betydning for hans rettigheter, hvem han holder ansvarlig for kontraktsbruddet. Konsekvensene av valget mellom kontraktsleddene, bør ikke være uklart. Tilsvarende gjelder for tidligere ledd, og deres ansvar overfor forbrukere som benytter forbrukerkjøpsloven § 35.

12 Litteraturliste

Lover:

Lov om kjøp av 24.mai 1907 nr. 2 (opphevet)

Lov om kommisjon av 30. juni 1916 nr. 1

Lov om avslutning av avtaler, om fulmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31.mai 1918 nr. 4

Lov om skadeserstatning 13.juni 1969 nr. 26

Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59

Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27

Lov om produktansvar av 23. des 1988 nr.104

Lov om håndverkertjeneste m.m for forbrukere av 16.juni.1989 nr. 63

Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 62

Lov om avhendig av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93

Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m av 13. juni 1997 nr. 43

Lov om forbrukerkjøp av 21.juni 2002 nr. 34

Utenlandske lover:

Sveriges Rikes Lag, konsumentköplag. Norstedts Juridik. 2007

Lovsamlingen, købeloven, 14 utgave, Jurist-og Økonomforbundets Forlag. 2006

Forarbeider:

Motiver til Udkast om kjøb, 1904

Ot. prp. nr. 25 (1973-1974) Om lov om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern

NOU 1976: 34 Lov om kjøp

NU 1984:5 Nordiska Köplagar

Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) A. Kjøpslov

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov

Innst. O. nr. 69 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp

Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere

Høyesterettspraksis:

Rt-1998-656 (188-98) (lovdata)

Rt- 1998-774 (221-98) (lovdata)

Underrettspraksis:

RG-1999-761 (122-99) (lovdata)

LE-2005-48489 (lovdata)

TOSLO-2006-138539 (lovdata)

Forbrukertvistutvalgets vedtak:

FTU-2006-88 (lovdata)

FTU-2006-229 (lovdata)

FTU-2006-255 (lovdata)

FTU-2005-537 (lovdata)

FTU-2004-330 (lovdata)

FTU-2004-180 (lovdata)

FTU-2004-53 (lovdata)

FTU-2003-483 (lovdata)

FTU-2002-448 (lovdata)

FTU-1995-613 (lovdata)

Lovkommentarer:

Krüger, Kai. *Kommentar til lov om forbrukerkjøp*. Norsk lovkommentar Særtrykk. Oslo, 2006.

Bergem, John Egil *Kommentar til lov om kjøp I*: Norsk lovkommentar. Bind 2 1980-1996. Oslo. 2005

Bøker:

Bergem, John Egil. og Stein Rognlien. *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp*. 2. utgave. Juridisk Forlag AS, 1995

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom - med kommentarer til avhendingsloven*. Oslo. 2003

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære 5. utgave med Jan E. Helgesen*. Universitetsforlaget. 2001

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke*. 2. opplag. Universitetsforlaget. 2003

Hagstrøm, Viggo. *Kjøpsrett*. 1.utg. Universitetsforlaget. 2005

Hov, Jo. *Avtalebrudd og partsskifte Kontraktsrett 2*. 2.utg. Papinian AS. 2002

Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. 4.utg. Bergen. 1999

Selvig, Erling. *Kjøperett til studiebruk*. 3.utg. Universitetsforlaget. 2006

Tørum Bjørnanger, Amund. *Direktekrav ved kjøp, tilvirking og entreprise – formerettslige analyser i komparativ belysning*. 1.utgave. Universitetet i Bergen. 2006

Ulfbeck, Vibe. *Kontrakters relativitet – det direkte ansvar i formueretten*. 1.utg. København. 2000.

Tidsskriftartikler:

Jervell, Stephan. *Misligholdskrav mot tidligere selgsledd*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 1994. bind 2. s. 905-1010

